

**Des sommations de prendre communication
du cahier des charges
en matière de saisie immobilière**

✱

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 22 Mai 1939

PAR

Léon BLUM

Lauréat de la Faculté de Droit de Strasbourg
Magistrat

Jury :

Président : M. SOLUS, Professeur.
Suffragants } M. MOREL, Professeur.
 } M. ESMEIN, Professeur.

✱

IMPRIMERIE
LES PRESSES MODERNES
96, Galerie Beaujolais - Paris (1^{re})

1939

**Des sommations de prendre communication
du cahier des charges
en matière de saisie immobilière**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Des sommations de prendre communication
du cahier des charges
en matière de saisie immobilière**



THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 22 Mai 1939

PAR

Léon BLUM

Lauréat de la Faculté de Droit de Strasbourg
Magistrat

Jury :

Président : M. SOLUS, Professeur.

Suffragants { M. MOREL, Professeur.
M. ESMEIN, Professeur.



IMPRIMERIE

LES PRESSES MODERNES

96, Galerie Beaujolais - Paris (1^{re})

1939

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Le droit de la saisie immobilière a subi de grandes transformations depuis la promulgation du Code de procédure civile. Il est intervenu de nombreuses lois qui en ont changé complètement le caractère. Il ne faut certes pas s'en étonner. Un procès, avant 1789, était pour un homme le compagnon d'une partie de sa vie. On passait des années dans la ville parlementaire, sollicitant ses juges, son rapporteur et leurs secrétaires. Un procès était alors une espèce d'habitude. Il ne doit plus être aujourd'hui qu'un accident. L'ère des chemins de fer, de l'automobile et de l'avion veut plus de rapidité en toutes choses que l'époque du coche. La justice commerciale et la justice criminelle sont promptes. Les lenteurs et les formalités en matière civile impatientent la génération actuelle. Le droit est donc obligé de s'adapter aux évolutions des idées et de la vie moderne.

La procédure de la saisie immobilière a été l'objet d'importantes modifications. Tout récemment encore, le décret-loi du 17 juin 1938 a refondu tous les textes anciens et a complètement réformé la procédure.

Parmi les nombreuses formalités de la saisie immobilière, il en est une, la sommation de prendre communication du cahier des charges qui, aux yeux du

profane, peut paraître sans grande conséquence. Certainement, il lui donne une importance au point de vue procédure. Mais il ne se doute pas qu'en droit civil, elle puisse avoir également des effets. Or, les sommations de prendre communication du cahier des charges, dont nous nous proposons d'entreprendre ici l'étude, présentent un intérêt capital au regard du droit hypothécaire.

Les sommations sont les actes tendant à appeler dans la saisie les parties intéressées pour leur permettre d'en suivre et surveiller la marche ; elles placent désormais sous un contrôle intéressé l'action du poursuivant qui, jusqu'à ce moment de la procédure, a agi et procédé seul. Elles sont au nombre de quatre :

la sommation à la partie saisie ;

la sommation aux créanciers inscrits ;

la sommation aux créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription ;

la sommation aux précédents vendeurs non payés.

En dehors de celle délivrée à la partie saisie, les trois autres entraînent respectivement la purge des hypothèques inscrites, la purge des hypothèques légales et la purge de l'action résolutoire.

Comment un tel acte de procédure peut-il entraîner des résultats semblables ?

Pour le comprendre, il faut faire un bref retour sur le passé.

Le point de départ est une Constitution de Dioclétien (*Code*, livre VIII, titre 26, loi 6) ; les jurisconsultes romains ont vu un cas de renonciation tacite (*remissio pignoris*) dans l'abstention du créancier, qui connaît la saisie par des affiches (*programme admonitus*) et qui n'exerce pas son action hypothécaire : le rescrit impérial le déclare forclos.

Dans notre ancien droit français, c'était une règle incontestée que « *le décret forcé purgeait tous les droits, hormis les droits seigneuriaux* ». Elle a d'ailleurs été consacrée par les articles 11 et 13 de l'édit de Henri II de 1551. Elle a été proclamée par les arrêts du Parlement des 17 mars 1588 et 27 février 1626. Aux grands jours de Clermont, elle a reçu une sanction solennelle. Aussi Loysel écrit-il : « Décret forcé nettoie toutes les hypothèques ». Et, après lui, Pothier ajoute : « Quand même ces droits auraient appartenu à des mineurs, même dans le cas d'insolvabilité de leurs tuteurs, même dans le cas où ils auraient été absolument destitués de tuteurs, car la foi publique, *fiscalis hastæ fides*, doit l'emporter sur la faveur de ces personnes ».

Dans notre ancien Droit, le principe est incontesté à tel point que tout acquéreur sur aliénation volontaire, voulant assurer sa propriété contre les hypothèques légales inconnues, n'achète que sous forme de décret forcé. On simule une saisie et il est procédé à une adjudication. Un Edit de Juin 1771 vient mettre fin à ces

abus et règle les formalités de la purge des hypothèques légales, mais en matière de vente volontaire seulement, laissant au décret forcé tous les effets qui lui ont été attribués à l'égard des hypothèques de toute nature.

La loi du 11 brumaire an VII met toutes les hypothèques sur le même niveau en les soumettant toutes à la nécessité de l'inscription. Dans ces conditions le créancier, poursuivant une procédure d'expropriation forcée, peut aisément interpeller les créanciers à hypothèques légales aussi bien que les autres et les mettre en demeure de faire valoir leurs droits ; le jugement d'adjudication purge dès lors toutes les hypothèques de la même manière, sans qu'il soit besoin de formalités postérieures.

Le Code civil intervient. Il supprime certaines innovations intervenues dans la loi de brumaire an VII. Il rend à l'hypothèque légale le privilège d'être indépendante de l'inscription. Il rétablit tous les principes de l'ancien Droit. Il ne s'occupe, dans le chapitre VIII du titre XVIII, que du mode de purger les hypothèques inscrites en matière d'aliénation volontaire. La purge des hypothèques, lorsque l'immeuble est exproprié à la suite de saisie réelle, est passée sous silence. Le jugement d'adjudication continue à les purger virtuellement.

Dans le chapitre IX, il s'occupe des hypothèques légales et du mode de les purger. Mais, comme dans le chapitre VIII, toujours dans le cas de vente volontaire,

il ne parle que de l'acquéreur, jamais de l'adjudicataire. Ce chapitre n'est d'ailleurs que la reproduction de l'Edit de 1771 qui n'a prescrit les formalités de purge que pour le même cas.

Le Code de procédure civile à son tour vient, par ses diverses dispositions, confirmer cette intention du législateur. S'agit-il d'un ordre ouvert après adjudication sur saisie immobilière, l'article 750 permet de commencer la poursuite sans prescrire la purge d'aucune sorte d'hypothèque, à l'expiration du délai d'un mois accordé aux créanciers pour le règlement amiable. Si les hypothèques légales n'avaient pas été purgées comme les autres, il aurait fallu reculer le premier acte de procédure de plus de deux mois. L'article 750 se sert du mot adjudicataire. S'agit-il au contraire d'un ordre après aliénation volontaire, l'article 772, qui emploie le mot acquéreur comme les articles 2194 et 2195, ne permet de l'ouvrir qu'un mois après l'accomplissement des formalités voulues pour purger les hypothèques inscrites et les hypothèques légales.

La doctrine admet cette interprétation de notre Code qu'elle croit toujours conforme en ce point à notre ancienne législation. Sous la loi nouvelle, tous les auteurs les plus autorisés répètent ce qu'ont dit Loysel et Pothier, sous les Edits de 1551 et de 1771 : « Décret forcé nettoie toutes les hypothèques ».

A l'origine, la jurisprudence se rallie à cette même

thèse. Les Cours d'Appel d'abord proclament l'application du principe. Selon elles, il ne procède pas seulement des lois ayant précédé le Code. Il résulte aussi de l'économie du Code civil et de la concordance de ses dispositions avec celles du Code de procédure.

La Cour de Cassation elle-même vient ajouter à ces imposants témoignages toute la puissance de son autorité.

Mais, le 22 juin 1833, la Juridiction Suprême, faisant retour sur sa jurisprudence, pense que la loi n'a fait aucune distinction entre les ventes volontaires et les ventes sur expropriation forcée ; que la protection que la loi a voulu accorder aux femmes et aux mineurs, en établissant en leur faveur, l'hypothèque légale avec dispense d'inscription, deviendrait illusoire et tournerait même contre eux.

En effet, ont dit les partisans de cette opinion, les créanciers inscrits, liés à la poursuite d'expropriation par tous les actes qu'on leur signifie, sont interpellés et mis en demeure de faire valoir leurs droits ; ils sont parties dans l'instance, la saisie leur est commune. Mais la dispense d'inscription fait qu'on n'appelle pas les créanciers à hypothèques légales. Il faut donc les avertir après l'adjudication puisqu'on ne l'a pas fait auparavant.

Qu'a-t-il donc fallu faire pour donner satisfaction à toutes les opinions comme à tous les intérêts et ne pas

placer les créanciers à hypothèques légales dans une position plus désavantageuse que celle des créanciers inscrits, tout en rendant au jugement d'expropriation la vertu de purger toutes les hypothèques ? Il a fallu faire disparaître l'argument de la Cour de Cassation et donner aux créanciers à hypothèques légales un avertissement tout spécial. Celui-ci sera donné en même temps qu'aux créanciers inscrits. La publicité qui touche ceux-ci d'une manière générale et particulière, s'adressera à ceux-là plus directement encore. Elle les touchera à personne et à domicile réel.

Telle a été la raison d'être de l'ancien article 692, § 3 du Code de procédure. Il faut reconnaître que ses dispositions sont beaucoup plus favorables aux créanciers à hypothèques légales que celles de l'article 2194 du Code civil. Cet article ne prescrit l'avertissement qu'après la vente. Aucun effort n'est tenté pour éveiller les intéressés d'une manière sensible et leur donner une connaissance personnelle de la procédure. Une signification, dont rien n'assure la remise, et l'affichage de la copie collationnée de l'acte d'acquisition au greffe d'un tribunal souvent éloigné de leur domicile, les avertissent de la vente de l'immeuble pouvant garantir leurs droits. Un Avis du Conseil d'Etat du 1^{er} juin 1807 a prescrit, il est vrai, en plus une insertion dans un journal d'annonces légales. Il faut remarquer encore qu'aucun acte n'intime à la femme et au subrogé tuteur l'obligation

de prendre une inscription. Au contraire, l'article 692, rédigé en vue du péril qu'amène une expropriation forcée, prévient les intéressés longtemps avant la vente. Ils peuvent en temps utile veiller à la conservation de leurs droits, prendre connaissance du cahier des charges, faire changer les conditions qui leur nuisent, surveiller la vente, pourvoir à l'élévation des enchères.

Nous nous sommes étendus longuement sur cette espèce de sommations. Mais nous avons voulu ainsi montrer qu'après avoir pris les précautions nécessaires, les auteurs de la loi du 21 mai 1858 ont pu décider, à bon droit, que la délivrance des sommations, en cas d'adjudication, entraîne la purge des hypothèques légales. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce sujet, ainsi que sur l'essai tenté en pareille matière en 1841.

Les mêmes précautions prises pour associer les créanciers inscrits et le vendeur non payé à la procédure de saisie immobilière justifient également la purge soit des hypothèques inscrites, soit de l'action résolutoire.

Les sommations de prendre communication du cahier des charges présentent donc, au point de vue du droit hypothécaire, un intérêt considérable. Il peut seulement paraître surprenant au premier abord que de semblables dispositions aient leur place dans le Code de procédure et non dans le Code civil. Mais il est facile de répondre que ce n'est pas la loi de procédure qui fait invasion dans le Code civil, mais plutôt ce dernier qui, en réglant

les formalités de purge, empiète sur le domaine de la procédure. Au surplus, les sommations, étape de la procédure de la saisie immobilière, doivent être rattachées au droit de celle-ci. Certes, la matière chevauche à la fois sur la procédure et le droit civil. Mais il est difficile de la diviser par moitié et de la traiter séparément sans considérer l'ensemble du problème. D'ailleurs, à l'inverse, il existe de nombreux articles du Code civil, comme ceux relatifs au divorce ou à l'interdiction, qui s'occupent de questions de procédure.

Nous allons maintenant entrer dans le vif de notre sujet. Nous nous attacherons tout d'abord à étudier les sommations au regard de la procédure. Après avoir essayé de les situer à leur place dans la procédure de saisie immobilière, nous les examinerons en tant qu'actes de procédure. Cette mise au point faite, nous rechercherons les personnes à qui les sommations doivent être adressées, pour ensuite examiner les effets des sommations à l'encontre de chacune de ces personnes. Enfin, nous tâcherons de montrer l'importance des sommations sur la conversion de la saisie en vente volontaire. Mais nous tenons toutefois à faire une observation préliminaire. Comme nous l'avons déjà dit, le droit de la saisie immobilière, par un récent décret-loi, vient d'être entièrement refondu. Nous nous appliquerons, au cours de notre étude, à ne pas considérer seulement la législation nouvelle, nous examinerons aussi l'ancien mode

de procéder en montrant les innovations. Nous espérons ainsi faire œuvre utile en exprimant le souhait que notre travail puisse être de quelque secours pour les praticiens de la saisie immobilière.

PREMIÈRE PARTIE

LA PROCÉDURE

CHAPITRE PREMIER

LA PLACE DES SOMMATIONS DANS LA PROCÉDURE DE SAISIE IMMOBILIÈRE

L'ancien système. — Le système actuel. — Le droit alsacien. —
Le régime applicable au Crédit Foncier.

La saisie immobilière est une voie d'exécution très compliquée. Malgré la simplification apportée par le décret-loi du 17 juin 1938, sa procédure demeure longue et reste hérissée de difficultés. Sa lenteur a été souvent critiquée. Ces reproches sont injustes. L'expropriation d'un immeuble est une opération grave et délicate. Même sous la législation antérieure au décret-loi, chaque acte avait une signification précise et des effets juridiques différents. Les diverses formalités sont d'ailleurs toutes liées entre elles. L'ensemble se présente sous un aspect rationnel, des intérêts multiples et divergents devant être protégés en cas de saisie réelle. Il est facile

de les énumérer succinctement pour s'en convaincre. Le saisi doit être assuré que l'immeuble sera vendu avec toutes les garanties désirables afin qu'il puisse atteindre son plus haut prix. Cette préoccupation est d'ailleurs commune aux créanciers inscrits. Mais, par ailleurs, ceux-ci doivent être prémunis contre toute collusion possible du saisissant avec le saisi. D'autre part, il faut avertir les créanciers à hypothèques légales dispensés d'inscription de l'expropriation avant que celle-ci soit consommée, afin qu'ils puissent prendre inscription. Enfin le point de vue de l'adjudicataire sur saisie immobilière ne doit pas non plus être négligé. Le législateur doit le garantir par avance contre tout trouble ou toute éviction éventuelle. Il est possible de dire qu'avec le système français, ils sont tous sauvegardés (1).

Le décret-loi du 17 juin 1938 a abrégé très sensiblement la procédure. Quoiqu'il soit difficile d'émettre dès à présent un jugement définitif sur ce texte, nous pensons qu'il doit être approuvé dans son ensemble. Les deux principales réformes consistent dans la suppression du procès-verbal de saisie et de la publication du cahier des charges. C'est le commandement qui vaut maintenant saisie et qui, dès sa délivrance, peut être transcrit à la conservation des hypothèques. L'audience de publica-

(1) Cf. : *La réforme de la saisie immobilière par le décret-loi du 17 juin 1938*, par M. Henry SOLUS, in *D.H. 1938, Chronique*, p. 69.

tion du cahier des charges n'existe plus, et est remplacée par une « audience éventuelle, où il sera statué sur les dires et observations qui auraient été formulées ». Aucune objection ne peut être élevée contre cette modification. L'audience de publication du cahier des charges présentait un intérêt pratique du fait que le tribunal statuait sur les moyens de nullité. Elle est remplacée par l'audience éventuelle. Mais le décret-loi ne parle plus de la lecture du cahier des charges, et ses rédacteurs ne peuvent être que loués de leur silence à cet égard.

Les sommations sont, au contraire, traitées par le décret-loi avec beaucoup de minutie. Nous verrons au cours de notre exposé les réformes introduites par le décret-loi sur ce point. Nous verrons aussi comment ses auteurs ont tenté de mettre fin à certaines divergences jurisprudentielles. Nous voulons seulement à présent situer la place des sommations dans la procédure de saisie immobilière.

L'ANCIEN SYSTÈME

Sous l'ancien système, la saisie devait être pratiquée entre le trentième et le quatre-vingt-dixième jour après le commandement. Elle devait être dénoncée dans la quinzaine suivante. Dans un nouveau délai de quinzaine le procès-verbal et la dénonciation devaient être trans-

crits à la conservation des hypothèques. Un autre délai de vingt jours commençait. A son expiration, le cahier des charges devait être déposé au Greffe du Tribunal devant lequel l'expropriation était poursuivie. Dans la huitaine du dépôt du cahier des charges, le créancier saisissant était tenu de faire signifier les sommations. Celle qui était délivrée aux créanciers à hypothèques légales était notifiée au Procureur de la République. Les sommations — pour la notification, la question était controversée — étaient mentionnées dans un délai de huitaine en marge de la transcription de la saisie à la conservation des hypothèques. Le dépôt du cahier des charges au Greffe faisait courir un nouveau délai : celui de la date de la publication du cahier des charges qui devait avoir lieu entre le trentième et le quarantième jour. Comme les sommations devaient indiquer le jour où s'effectuerait la publication du cahier des charges, et que les dires devaient être transcrits à la suite de celui-ci trois jours auparavant au plus tard, il était facile de voir combien tous les différents actes de la procédure se trouvaient liés entre eux.

LE SYSTÈME ACTUEL

Le décret-loi, comme nous l'avons déjà dit, supprime le procès-verbal de saisie et l'audience de publication.

Le commandement vaut maintenant saisie des biens qui y sont désignés lorsqu'il est transcrit à la conservation des hypothèques. Cette formalité peut être effectuée dès la délivrance, mais les états des inscriptions sur la transcription ne peuvent être requis qu'entre le vingtième et le quatre-vingt-dixième jour.

Cette solution a été expliquée par l'intérêt qu'il y a de laisser au débiteur saisi un certain délai pour lui permettre de se libérer entre le commandement et la saisie proprement dite (1). Si une telle raison se trouve à la base de l'article 674 nouveau, il faut reconnaître qu'elle est critiquable. Ce n'est pas parce que les états sur transcription ne seront requis que 20 jours après la signification du commandement valant saisie qu'il est possible de dire que ces 20 jours constituent un délai octroyé généreusement au débiteur. La réquisition des états ne signifie rien en elle-même. Elle n'est le point de départ d'aucun délai. Certes les états sont indispensables au créancier poursuivant pour signifier les sommations. Mais ce délai de 20 jours n'empêche pas que l'immeuble se trouve saisi et la saisie transcrite à la conservation des hypothèques. Et si, par hasard, le débiteur a la possibilité de se libérer pendant ce délai de 20 jours, il se trouvera obligé pour obtenir la radiation de la saisie de supporter des frais

(1) SOLUS, *op. cit.*, p. 70.

onéreux de main-levée. Cette nouvelle réglementation est donc peu heureuse. Il est au surplus contraire à la tradition de notre Droit d'admettre qu'un commandement puisse valoir en lui-même saisie, sans qu'un délai soit accordé au débiteur pour se libérer. Il aurait été d'ailleurs facile d'édicter que les actes passés par le débiteur de mauvaise foi pendant ce délai de 20 jours dans le but de nuire à ses créanciers seraient inopposables à ceux-ci (1).

Dans un délai maximum de quarante jours à dater de la transcription, le cahier des charges doit être déposé au Greffe. Un laps de temps beaucoup plus long est donc donné à l'avoué du créancier poursuivant pour la rédaction du cahier des charges. Dans un délai de huitaine, par conséquent inchangé, les sommations doivent être signifiées. La notification au Procureur de la République est délivrée dans la huitaine de la sommation aux créanciers à hypothèques légales. Mais sa forme n'est plus la même qu'auparavant, et il résulte explicitement du texte qu'il est inutile de la mentionner à la conservation des hypothèques. Mais, réforme importante, le dépôt du cahier des charges ne fait plus courir d'autre délai que celui indiqué pour la délivrance des sommations. La date de « l'audience éventuelle où il

(1) Cf. : *Commentaire du décret-loi* in D.P. 1938.4.340, par MADRAY. *La nouvelle procédure de la saisie immobilière*, par Paul COLIN (Semaine Juridique, 1938, n° 39-40),

sera statué sur les dires et observations qui auraient été formulés », c'est-à-dire de l'audience destinée à assurer le même rôle que l'ancienne audience de publication, est fixée en fonction des sommations. L'article 690 nouveau dispose que « l'audience où seront jugés les dires sera la première audience utile après le trentième jour de la dernière sommation outre les délais de distance prévus pour les ajournements ».

Cette rédaction permet deux observations. Une importance plus grande est donnée aux sommations. Dans l'ancien système, les sommations ne constituent pas un point de départ de délais. Maintenant, la fixation de l'audience éventuelle est fonction de la date de la dernière sommation. Mais, au point de vue pratique, une objection sérieuse peut être soulevée. Le premier alinéa de l'article 690 nouveau mentionne, afin d'avertir les créanciers, que la sommation doit indiquer « les jours et heure d'une audience éventuelle... ». Comme cette audience éventuelle doit être fixée 30 jours après la dernière sommation, l'avoué poursuivant, en les rédigeant, surtout s'il doit en faire délivrer dans des lieux éloignés du siège de son tribunal, ne peut pas connaître exactement par avance le moment précis auquel elles seront signifiées. Il y a là, à notre avis, une lacune regrettable du texte de loi. La méthode de notre ancienne législation est, sur ce point, préférable de beaucoup. La publication avait lieu entre le 30^e et le 40^e jour du dépôt du cahier

des charges. La date de l'audience était d'ailleurs indiquée par le Greffier. Désormais, cet officier public ne peut plus indiquer cette date, puisqu'il ne peut pas connaître d'avance le jour auquel l'avoué fera délivrer les sommations. Ce sera donc à l'avoué qu'incombera le soin de fixer lui-même la date de l'audience éventuelle. Par ailleurs, le texte stipule que « l'audience où seront jugés les dires sera la première audience utile après le 30^e jour de la dernière sommation ». Si un délai minimum est indiqué, aucun délai maximum n'est prévu. Par conséquent, le poursuivant est libre de fixer l'audience éventuelle à une date très éloignée. Cette tolérance peut présenter de nombreux inconvénients pour les autres créanciers inscrits qui, en dehors de l'arme de la subrogation dans les poursuites, ne disposent d'aucun autre moyen pour exercer une pression sur le créancier poursuivant. Il aurait été plus simple de reprendre l'ancienne formule et dire que l'audience éventuelle aura lieu entre le trentième et le quarantième jour du dépôt du cahier des charges, sauf si certaines parties sont domiciliées hors la France continentale (1).

Nous voyons ainsi que les sommations constituent une

(1) Une disposition semblable n'aurait pu entraîner aucune difficulté puisqu'au moment où l'avoué dépose le cahier des charges, il est déjà généralement en possession de l'état des inscriptions sur transcription. Il lui suffirait alors de faire connaître l'existence de parties domiciliées hors la France continentale au greffier, et celui-ci fixerait la date de l'audience éventuelle en conséquence.

phase importante de la procédure de saisie. Avant d'étudier leur forme, nous voulons très brièvement montrer leur place tant dans le droit d'Alsace-Lorraine, que dans la procédure spéciale du Crédit Foncier.

LE DROIT ALSACIEN

En Alsace-Lorraine, le Code de procédure civile n'a pas été introduit en général. C'est la loi du 1^{er} juin 1924 qui y réglemente la procédure de saisie immobilière. Le notaire chargé de l'adjudication rédige (art. 149), sur la base du cahier des charges une « annonce de l'adjudication » contenant entre autres mentions « l'avis que le cahier des charges et les actes de procédure complets sont déposés en son étude et que chacun peut en prendre connaissance sans frais » et « la sommation aux créanciers hypothécaires ou autres intéressés inconnus d'avoir à faire valoir leurs droits par une inscription avant la transcription du procès-verbal d'adjudication ». Cette annonce de l'adjudication est publiée par voies d'affiches, d'insertions dans les journaux et d'envoi sous pli recommandé aux créanciers et autres titulaires de droits inscrits sur le livre foncier, ainsi qu'aux autres créanciers à hypothèques légales connus : ladite publication doit avoir lieu au plus tôt 2 mois et au plus tard 2 semaines avant l'adjudication (art. 150). Les objections

et observations concernant la procédure antérieure à l'adjudication doivent être, à peine de déchéance, produites par les intéressés au tribunal d'exécution au plus tard une semaine avant le jour de l'adjudication (art. 159).

LE RÉGIME APPLICABLE AU CRÉDIT FONCIER

En ce qui concerne la procédure spéciale au Crédit Foncier, un décret-loi du 14 juin 1938 indique que, 30 jours après la transcription du commandement, il est fait une insertion légale et une apposition d'affiches. Cette dernière est dénoncée dans la huitaine au débiteur et aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans l'inscription, avec sommation de prendre communication du cahier des charges. Quinze jours après la délivrance de ces sommations, il est procédé à l'adjudication de l'immeuble saisi. Comme il ne peut exister d'hypothèques légales non inscrites en raison de la purge préventive que fait le Crédit Foncier, le texte ne prévoit pas des sommations à faire à ces créanciers.

CHAPITRE II

LES SOMMATIONS

Le délai de signification. — Le mode de délivrance. — Leur forme. — La signification aux héritiers.

Nous n'entendons ici que considérer les sommations en général (1). L'étude en particulier de chaque sommation sera faite au cours de notre travail.

LE DÉLAI DE SIGNIFICATION

Les sommations sont des exploits d'huissier qui doivent être signifiés dans la huitaine du dépôt du cahier des charges. Ce délai n'est pas franc (2). Il s'augmente en raison des délais de distance. Primitivement, il a été prévu un délai supplémentaire d'un jour par 5 myria-

(1) Nous donnerons en annexe un modèle de sommation telle qu'elle doit être délivrée actuellement.

(2) CHAUVÉAU S/CARRÉ, quest. 2323.

mètres de distance entre le domicile du saisi et le lieu où siège le tribunal. Cette disposition a été précédemment une source de difficultés. Ce délai de huit jours tient-il compte des augmentations prévues par l'article 73 du Code de procédure civile ? D'après une consultation de M. Duvergier au *Journal des Avoués* (1), il ne comportait aucune augmentation dans le cas où le saisi était domicilié hors la France continentale. Chauveau (2) émettait une opinion contraire. Ces divergences ne présentent plus aucun intérêt pratique puisque la loi du 28 décembre 1928 est venue résoudre la question. Le délai est de 8 jours si le saisi est domicilié dans le département du siège du tribunal ou dans les départements limitrophes. Il est porté à 15 jours s'il est domicilié dans les autres parties de la France continentale. Enfin, les délais prévus par l'article 73 s'appliquent s'il est domicilié hors la France continentale. L'ancien article 692 applique les mêmes délais aux autres sommations.

Le législateur de 1928 n'a peut-être pas vu une difficulté en rédigeant ce texte. Admettons que le saisi soit domicilié en Chine. Un délai de cinq mois s'appliquera alors. Or, la publication du cahier des charges doit avoir lieu entre le 30^e et le 40^e jour de son dépôt au greffe. Comme ce délai est prescrit à peine de nullité et qu'en droit strict, il n'est pas possible de concevoir une remise

(1) T. 68, 1845, p. 641.

(2) Sur CARRÉ, quest. 2250 et 2323.

de publication, autant dire que le saisi ne pourra faire valoir ses droits qu'une fois l'adjudication terminée ! A notre connaissance, la difficulté ne s'est jamais présentée en jurisprudence.

Le décret-loi ne reprend pas la formule de la loi de 1928. L'article 689 nouveau ne parle pas d'augmentation de délais. Il en est simplement question à l'article 690 : « L'audience où seront jugés les dires sera la première audience utile après le trentième jour de la dernière sommation outre les délais de distance prévus pour les ajournements ». Nous avons précédemment élevé des critiques contre cette rédaction. Mais, en considérant seulement le point de vue de la computation des délais, il faut reconnaître qu'elle est heureuse. L'avoué poursuivant, pour le cas où le saisi serait domicilié hors la France continentale, ne peut fixer la date de l'audience éventuelle qu'en tenant compte des délais d'ajournement. Ainsi, le saisi domicilié en Chine, pour reprendre notre exemple, ne risquera plus de former un incident une fois l'adjudication consommée.

LE MODE DE DÉLIVRANCE

La sommation est délivrée par huissier. Le poursuivant n'a aucun intérêt à éloigner les créanciers inscrits de la procédure d'expropriation. Par suite, il n'y a aucun

motif de penser que les sommations ne seront pas faites. Aussi la loi ne prévoit-elle pas l'obligation de recourir au ministère d'un huissier audiencier commis spécialement à cet effet. Il n'y a ici rien de comparable à la situation prévue, soit dans le cas des articles 2183 du Code civil et 832 du Code de procédure, soit dans celui de l'article 752 du Code de procédure. Dans ces cas, la gravité des déchéances encourues a porté le législateur à s'assurer que les sommations seraient faites et à exiger en conséquence l'intervention d'un huissier commis. Une disposition semblable est d'autant moins nécessaire, en matière de saisie immobilière, que les personnes sommées ne sont déchues que du droit de faire insérer leurs dires et observations à la suite du cahier des charges.

LEUR FORME

Les sommations doivent contenir élection de domicile et constitution d'avoué. Le texte ne prévoit pas ces modalités. Mais il est certain qu'elles seront nulles si elles ne comportent pas au moins l'élection de domicile chez l'avoué du poursuivant. Comme aux termes de l'article 718 nouveau, la demande incidente est formée par acte d'avoué à avoué, il ne sera pas possible pour le tiers d'introduire utilement un incident si l'exploit ne contient pas constitution d'avoué.

Les sommations doivent indiquer ensuite la date du dépôt du cahier des charges au greffe. L'ancien article 691 et l'article 689 nouveau ne prescrivent pas cette formalité à peine de nullité. En pratique, cette insertion se rencontre toujours, le contrôle de la régularité des délais pouvant ainsi être plus facilement exercé.

La partie la plus importante de la sommation est celle dans laquelle il est donné connaissance de la date de l'audience éventuelle, autrefois l'audience de publication du cahier des charges. L'ancien article 691 diffère un peu sur ce point du nouvel article 689. Avant la promulgation du décret-loi, il était fait sommation « de prendre communication du cahier des charges, de fournir ses dires et observations et d'assister à la lecture et publication qui en sera faite... ». Le nouvel article indique en plus que les dires et observations devront être insérées au plus tard 3 jours avant l'audience prévue à l'article 690, et ce à peine de déchéance. Par conséquent, la sommation devra indiquer expressément ce délai de 3 jours. Cette mention est prescrite à peine de nullité, et cela se comprend aisément. Il est capital, afin d'éclairer les créanciers sur leurs droits, de les avertir du délai qui leur est imparti pour insérer des dires et à l'expiration duquel ils seront forclos. Cette précision indispensable leur permettra dorénavant de mieux sauvegarder leurs intérêts.

Une autre innovation importante vient modifier la

forme des sommations. L'article 690 édicte qu'elles doivent contenir : « les jour et heure de l'audience d'adjudication pour le cas où il n'y aurait ni dires, ni observations sur le cahier des charges ». Précédemment, la date de l'adjudication était fixée par le tribunal, sur la réquisition de l'avoué poursuivant, lors de l'audience de publication du cahier des charges. Aucune sommation d'assister à la vente n'était faite, ni au saisi, ni aux différents créanciers ; ceux-ci étaient censés être présents à l'audience de publication où la date de l'adjudication était indiquée. Au surplus, ils en étaient informés par la publicité légale. Le décret-loi, plus rationnel sur ce point, tient à ce qu'ils soient avertis expressément de cette date qui se placera entre le 30^e et le 60^e jour après celle de l'audience éventuelle. Mais si elle n'a pas lieu au jour indiqué, les choses se passent comme dans le système ancien, c'est-à-dire que les intéressés ne sont pas prévenus, sinon par la publicité légale. Quoiqu'il en soit, cette modification apparaît comme très importante.

Un jugement rendu par le Tribunal de Nevers le 10 novembre 1938 (*Gazette du Palais*, 1939.1.105) l'a souligné à juste raison. La question s'est posée de savoir si, en raison de l'article 4 du décret-loi du 17 juin 1938, lorsque le commandement a été signifié avant sa promulgation, il peut être procédé sur celui-ci en

suivant l'ancienne procédure. Le Tribunal de la Seine (1) a répondu par la négative et a jugé que nouveau commandement valant saisie doit être signifié, la nullité étant d'ailleurs d'ordre public. Le tribunal de Nevers rétablit, à notre avis, plus sainement les choses. L'irrégularité de la procédure ne doit entraîner la nullité que si elle a eu pour résultat de causer un préjudice aux intérêts des parties, ainsi que l'indique l'article 715 nouveau. Le tribunal estime qu'en raison de la concordance existant entre les textes anciens et nouveaux, la situation des parties, et notamment du débiteur, ne se trouve pas aggravée s'il a été suivi sur la procédure ancienne jusqu'au dépôt du cahier des charges. Mais il en est différemment après le dépôt du cahier des charges en raison de la signification des sommations et des modifications apportés à celles-ci par le décret-loi et notamment de l'indication du jour de l'adjudication (2).

Aux sommations s'applique la règle commune à tous les exploits suivant laquelle l'erreur ou l'irrégularité commises dans une mention substantielle n'entraînent pas la nullité quand on peut trouver dans d'autres parties de l'acte le moyen de rectifier cette erreur, ou bien encore, quand l'erreur est telle qu'il est impossible à

(1) 10 novembre 1938. *Gaz. Pal.* 1939.1.13. En ce sens, MADRAY in D.P. 1938.4.340.

(2) En ce sens, SOLUS, *op. cit.*, page 72. Cf. également : *Des commandements immobiliers antérieurs au 1^{er} juillet 1938 suivis de saisie après cette date*, par Jean PONELLE (Gazette du Palais du 1^{er} mars 1939).

celui à qui l'acte est signifié de ne pas la rectifier lui-même. Ce principe est consacré par l'article 715 nouveau. Antérieurement, il a déjà été jugé par la Cour de Nancy, le 10 septembre 1892 (D.P. 94.2.61), « qu'on ne doit pas considérer comme suffisante pour entraîner la nullité de la publication du cahier des charges une erreur de date commise dans la sommation de prendre communication adressée au débiteur saisi, toutes les fois que cette erreur n'est pas de nature à tromper le saisi sur le véritable jour fixé pour ladite publication. Qu'il en est ainsi quand une sommation porte que la publication du cahier des charges devra avoir lieu à l'audience du vendredi, qui est le jour réglementaire des audiences des Criées du Tribunal devant lequel se poursuit la saisie et que le vendredi 15 juillet était, en fait, le seul vendredi où ladite publication aurait pu avoir lieu ».

LA SIGNIFICATION AUX HÉRITIERS

Le décret-loi contient une innovation qui, dans la pratique judiciaire, présente un grand intérêt. L'article 689 nouveau *in fine* dispose : « La sommation peut être faite aux héritiers collectivement au domicile élu, et à défaut d'élection de domicile, au domicile du défunt et sans désignation des noms et qualités ». En raison du délai très bref imparti pour la délivrance des somma-

tions, l'huissier instrumentaire, en cas de décès, se trouve presque toujours dans l'impossibilité de pouvoir faire une investigation complète lui donnant les noms et adresses des héritiers (1). Certes, et par une application abusive de l'article 447 du Code de procédure, les sommations étaient souvent délivrées aux héritiers et représentants. Mais cette procédure était absolument irrégulière. Elle se trouve aujourd'hui légalisée par le décret-loi. Remarquons qu'une telle formule ne se retrouve pas dans l'article 673 nouveau relatif à la délivrance du commandement. Comme celui-ci est un acte grave, puisqu'à l'expiration d'un certain délai, il vaut saisie, le législateur tient à ce que les héritiers soient personnellement avertis. Les sommations ne présentant pas le même caractère d'importance, ce nouveau mode de signification ne peut qu'être approuvé sans réserves.

(1) L'article 8 de la loi du 23 mars 1855 étend aux héritiers ou ayants-cause des veuves, des mineurs devenus majeurs et des interdits relevés d'interdiction, le droit réservé à ceux-ci de prendre inscription d'hypothèque légale dans l'année qui suit la fin de leur incapacité. Malgré cette disposition, la sommation ne doit pas être faite séparément à chacun d'entre eux. Le fait résulte de la discussion de la loi au Corps législatif. Mais pourtant, la circulaire du 2 mai 1859 prescrit de rechercher le domicile réel des héritiers et de signifier la sommation à leur domicile réel.

CHAPITRE III

LA NOTIFICATION

AU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

L'ancien système. — Le délai dans lequel la notification doit être délivrée et sa mention en marge de la transcription de la saisie. — Le système actuel.

L'ANCIEN SYSTÈME

La loi du 21 mai 1858, dans le but de protéger d'une façon plus efficace les incapables, exige qu'une copie de la sommation soit notifiée au Procureur de la République de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel *est tenu* de requérir l'inscription des hypothèques légales du chef du saisi seulement sur les biens compris dans la saisie (1). Ainsi, il faut autant de copies pour les

(1) Sur l'utilité de cet acte, cf. GLASSON, TISSIER et MOREL, n° 1293.

chefs de parquet qu'il y a d'arrondissements dans lesquels se trouvent les biens saisis.

Cette disposition est calquée sur la procédure de la purge des hypothèques légales dans laquelle l'acte de dépôt au greffe de la copie collationnée est notifié aux différents incapables et au procureur de la République. Mais, en matière de saisie immobilière, ce magistrat ne reçoit pas la sommation elle-même, mais la dénonciation des exploits signifiés aux créanciers à hypothèques légales. Cette différence se comprend aisément. En effet, le procureur a intérêt à savoir si les sommations aux incapables ont été bien faites et si elles ont été remises à leur domicile. Tous ces détails ne pourraient être connus des chefs de parquet si la notification leur était adressée en même temps que les sommations sont délivrées à la femme et au subrogé-tuteur.

Le projet du gouvernement avait été bien plus loin en décidant que : « Copie de la sommation serait notifiée au procureur impérial de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel serait tenu de requérir l'inscription des hypothèques appartenant aux femmes, mineurs, interdits, leurs héritiers ou ayants-cause ». Contre cette rédaction, de nombreuses critiques ont été soulevées. Reprenons les arguments de M. Riché, rapporteur de la loi de 1858 (1).

(1) In SELIGMANN, p. 38.

« Ainsi la femme n'a évidemment nul intérêt à s'inscrire, les engagements personnels qu'elle a pris ne lui laissent rien à espérer, elle ne veut pas disputer le gage à des créanciers légitimes, ni figurer parmi ceux qui poursuivent son mari : le procureur impérial fera inscrire quand même ? Il faudra que la femme se hâte de protester contre cette protection par une mainlevée, si toutefois le régime dotal n'enchaîne pas sa capacité à cet égard !

Cette inscription va s'opposer à des arrangements amiables, si la femme dotale ne peut donner mainlevée.

Mais que sera-ce s'il y a, comme il arrive souvent, plusieurs parcelles expropriées dont chacune est d'origine différente et a subi en remontant à trente ans, 3 ou 4 mutations par vente ! Supposez seulement 10 petits biens saisis, chacun ayant eu 3 vendeurs successifs : voilà 30 inscriptions du chef des femmes ou pupilles de ces anciens vendeurs.

En supposant qu'on puisse, par des mainlevées se débarrasser de ce chaos, voilà, en sus du coût des inscriptions, environ 400 fr. de frais de mainlevée.

Le vendeur le plus solvable, le jour où il voudra aliéner, emprunter, marier son enfant, découvrira qu'il est grevé d'inscription au nom de sa femme ou de ses enfants, parce que l'un des acquéreurs successifs d'un de ses biens a fait de mauvaises affaires !

En prévision de ces résultats, les notaires reculeront

devant l'établissement de la filiation de la propriété dans les 30 dernières années ; et l'obscurité s'étendant sur ces renseignements si nécessaires, la rédaction, si parfaite aujourd'hui, remontera au berceau du tabellion.

Les inconvénients seraient les mêmes si l'obligation était imposée aux juges de paix, comme l'a proposé M. le Comte de Sainte-Hermine, ou aux conservateurs, selon une autre variante.

Votre commission a demandé au Conseil d'Etat de rendre facultative la réquisition par le procureur impérial et dans tous les cas de borner cette inscription à celle de l'hypothèque de la femme ou du pupille du saisi.

Le Conseil d'Etat a maintenu l'obligation pour le procureur impérial exprimé par les mots *sera tenu*. Mais il a adopté la restriction de l'inscription aux hypothèques légales existant du chef du saisi seulement, et sur les biens compris dans la saisie ».

Ainsi, les seules personnes dans l'intérêt desquelles le procureur doit prendre inscription sont : la femme du saisi, les mineurs et l'interdit. Bien que ces incapables soient dispensés de prendre inscription à raison de leur hypothèque légale, le ministère public est obligé de venir à leur secours, en requérant inscription à leur place, quand une expropriation les menace de perdre leur gage. Nous croyons même que le procureur a également le droit de requérir inscription en faveur de la veuve, du mineur devenu majeur et de l'interdit relevé

de l'interdiction, dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, quoique ces personnes soient alors capables de veiller elles-mêmes à leurs intérêts. La prolongation de faveur que leur accorde la loi pendant cette année prouve évidemment que, dans la pensée du législateur, ces personnes ont encore besoin de protection spéciale, et qu'elles ne peuvent être assimilées aux créanciers inscrits. Cette mission protectrice est confiée par l'ancien article 692 dans ce cas au procureur. Du reste, notre interprétation est conforme au texte portant que le procureur est tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi sans distinction aucune et sans excepter les mineurs devenus majeurs, dont parle l'alinéa précédent de cet article 692.

A défaut par le procureur de la République de requérir cette inscription, et c'est presque toujours la règle suivie dans les Parquets, le magistrat n'encourt qu'une responsabilité morale et non pécuniaire. Aucun délai ne lui est fixé dans lequel il doit faire procéder à cette inscription.

C'est à lui qu'il appartient de choisir le moment opportun pour sauvegarder les intérêts des incapables qu'il a mission de protéger. Du reste, il n'aura qu'à adresser une réquisition au conservateur ; ce dernier, ayant sous les yeux la transcription de la saisie, possède tous les éléments nécessaires pour faire la désignation

spéciale dans l'inscription prise, sous sa responsabilité, sur les immeubles saisis.

Il nous semble utile de rapporter ici les dispositions de la circulaire ministérielle du 2 mai 1859 qui, d'ailleurs, ne sont plus guère respectées.

« D'un autre côté, afin que ces actes ne puissent être confondus avec les autres exploits qui sont déposés au parquet, j'ai décidé :

1° Que le visa préparé sur l'original soit placé en tête et en marge de l'acte et conçu dans les termes suivants : « Vu et reçu copie au parquet, en exécution de la loi du 21 mai 1858, N° ... du registre spécial ».

2° Que la copie porterait à la place correspondante cette mention : « Parquet, exécution de la loi du 21 mai 1858, N° ... du registre spécial ».

3° Que le visa en pareille matière serait toujours revêtu, non d'un simple paraphe, mais de la signature du procureur impérial ou de son substitut.

4° Enfin, que dans chaque parquet, il serait ouvert un registre particulier, conforme au modèle ci-annexé, et sur lequel seraient portés, dans des colonnes distinctes, suivant l'ordre de la réception de la copie, le nom du saisi, le nom du poursuivant, les dates de transcription de la saisie, de la notification au parquet, de l'envoi des bordereaux au conservateur et de l'inscription ».

LE DÉLAI DANS LEQUEL LA NOTIFICATION DOIT ÊTRE DÉLIVRÉE
ET SA MENTION EN MARGE DE LA TRANSCRIPTION
DE LA SAISIE

Nous allons maintenant nous arrêter sur une difficulté qui, depuis le décret-loi, ne peut plus se poser. Dans quel délai la notification au procureur doit-elle être effectuée ?

D'après un arrêt de la Cour d'Appel d'Alger du 16 février 1886 (S. 1888.2.156), la notification doit être faite également dans la huitaine du dépôt du cahier des charges comme les sommations. Quels sont les motifs se trouvant à la base de cette décision ? L'article 693 prescrit la mention des sommations — il dit : « mention de la notification prescrite par les deux articles précédents » — dans les huit jours de la date du dernier exploit, en marge de la transcription de la saisie. Il en résulte que le double délai de huitaine, outre celui accordé en raison des distances, ne peut être dépassé pour effectuer la mention inscrite en marge de la transcription de la saisie. La loi en déterminant ces délais avec une rigoureuse précision, et sous la sanction de la nullité, n'a pas évidemment permis qu'il fût loisible au poursuivant de les augmenter, en retardant à son gré la notification à faire au procureur. Aussi la Cour d'Alger estime-t-elle qu'en adjoignant cette notification à celles déjà pres-

crites et dans le texte même qui les comprend, le législateur a entendu les soumettre aux mêmes délais.

Cette juridiction tire de son système une conséquence qui nous paraît logique ; si la notification à faire au procureur est assimilée aux autres sommations, il est incontestable qu'elle est nulle pour n'avoir pas été faite dans la huitaine. Si, au contraire, elle en diffère, il n'y a aucune raison pour admettre qu'elle se confond avec les autres sommations quand il s'agit de la mention en marge. Par conséquent, il n'y aurait pas lieu de faire mentionner la notification en marge de la saisie.

Le problème est bien posé. Mais la Cour d'Appel ne le résout pas puisqu'elle assimile la notification aux sommations.

Il le sera par un arrêt récent de la Cour de Paris, du 26 juillet 1934 (*Gaz. Pal.*, 1934.2.808). D'après elle, tout d'abord, aucun délai n'est prévu pour la délivrance de la notification Il suffit que cette formalité soit accomplie avant la date fixée pour l'adjudication. La raison donnée est simple. La notification a pour but unique la purge des hypothèques légales et le texte n'indique aucun délai pour effectuer cette formalité.

La Cour de Paris, suivant son raisonnement, affirme que la notification n'a pas besoin d'être mentionnée. Elle déduit cette règle du fait que la loi n'exige pas le concours du procureur de la République pour opérer la radiation de la saisie immobilière.

Ce motif nous semble irréfutable. Il n'est pas possible de justifier en droit cette formalité. La mention des sommations en marge de la saisie a pour but de rendre commune à tous les créanciers la poursuite de saisie immobilière. Il ne peut plus en être donné mainlevée sans leur consentement. L'accord du procureur n'est, par contre, jamais sollicité à cet effet.

Toutefois, devant la mauvaise rédaction de l'article 693, en pratique, la notification était toujours mentionnée à la conservation des hypothèques.

Quelle que soit la solution devant prévaloir, il semble bien que la notification faite au parquet plus de 8 jours après le dépôt du cahier des charges ne peut servir de point de départ au délai de 8 jours dont parle l'article 693. Ce point est certain suivant l'opinion qui prescrit de faire la notification au parquet dans les 8 jours du dépôt du cahier des charges, puisque, faite après ce délai, elle est nulle. D'autre part, dans l'opinion contraire, il faut décider que la date, à laquelle cette notification est signifiée, ne peut être prise en considération pour la fixation du délai accordé pour la mention. Autrement, il dépendrait du poursuivant de retarder indéfiniment la mention des sommations en marge. Or, la volonté du législateur est que les sommations soient faites dans les huit jours du dépôt du cahier des charges. Il veut que, quelle que soit la date de leur signification, qu'elles aient été faites dans les premiers jours ou seu-

lement à l'expiration de la huitaine, le poursuivant n'ait que 8 jours à partir de la dernière sommation pour faire la mention.

Pour fixer le point de départ du délai, il n'est possible de tenir compte que des sommations signifiées dans la huitaine du dépôt du cahier des charges, et non d'une notification faite au parquet après l'expiration de cette huitaine.

LE SYSTÈME ACTUEL

Le décret-loi du 17 juin 1938 est venu complètement transformer la matière. Un article entier, l'article 693, règle la question.

La première modification réside dans la forme. Auparavant, la notification au Parquet était faite par exploit d'huissier. A présent, l'avoué poursuivant remet, certifiée conforme par lui, au procureur de la République, une copie de la sommation délivrée aux créanciers à hypothèques légales (1). Cette formalité est, dit le texte, effectuée sans frais. L'économie des frais est certaine, quoiqu'elle ne soit pas bien importante, l'exploit de notification n'ayant jamais été bien onéreux.

(1) A Paris, l'avoué poursuivant remet au Parquet 2 copies certifiées conformes de la sommation délivrée aux créanciers à hypothèques légales. Le procureur en garde une par devers lui et rend l'autre à l'avoué avec l'indication du jour du dépôt et son visa.

Toute incertitude est maintenant dissipée sur la date dans laquelle doit être remise la copie certifiée conforme. L'article 693 précise : huit jours au plus tard après la sommation délivrée aux créanciers à hypothèque légale.

L'alinéa 2 de cet article indique que « le procureur *peut* requérir l'inscription des hypothèques légales sur les biens compris dans la saisie avec le bénéfice de l'assistance judiciaire ». La formule nous semble moins impérative que dans la loi du 21 mai 1858. Celle-ci dit : « le procureur *sera* tenu de requérir ». Ces mots expriment une certaine obligation. Le terme « peut » est beaucoup plus vague et n'impose aucune contrainte. Il est d'ailleurs à supposer que, pas plus que sous l'empire de la loi de 1858, le procureur ne veillera à inscrire les hypothèques légales. Les notifications seront classées au Parquet, et personne ne songera à les examiner. En tout cas, si, par un hasard extraordinaire, inscription est prise, cette formalité sera effectuée avec le bénéfice de l'assistance judiciaire. Cette précision est inutile. Aux termes de l'article 2155 du Code civil, le conservateur, pour l'inscription des hypothèques légales, a recours contre le débiteur. Ce même alinéa n'impose plus au procureur de reprendre inscription que « du chef du saisi ». La formule nouvelle est beaucoup plus large et il est maintenant possible à ce magistrat de réquerir inscriptions d'hypothèques légales du chef des anciens propriétaires.

L'alinéa 3 de l'article 693 contient une réforme dépassant le cadre de la procédure : « S'il y a un mineur ou un interdit sans subrogé tuteur, l'avoué du poursuivant en fait déclaration sans frais, avec indication des noms et domiciles du tuteur, du mineur ou de l'interdit au procureur de la République qui lui donne récépissé de cette déclaration et qui informe le procureur de la République du domicile du mineur ou de l'interdit lequel provoque d'urgence la nomination d'un subrogé tuteur ». Les motifs qui justifient cette disposition nouvelle sont évidents. Comme l'article 689 prévoit la remise d'une sommation au subrogé-tuteur, dans l'hypothèse où l'incapable n'en a pas, la loi veut lui en faire nommer un. Il faudra espérer qu'en fait cette formalité pourra être accomplie avant la transcription du jugement d'adjudication ; mais il est permis d'en douter.

L'avoué devra faire sa déclaration dans le même délai qu'il remettra la « copie certifiée conforme ». Le texte ne le dit pas explicitement. Mais l'article 715 indiquant que le délai prévu à l'article 693, §3 est prescrit à peine de déchéance, il y a tout lieu de supposer que le délai de l'alinéa premier s'applique. Cette prescription n'est pas rationnelle. En tout cas, et dans l'intérêt de l'incapable, nous estimons que, si l'avoué apprend ultérieurement que celui-ci n'a pas de subrogé-tuteur, il devra en avvertir le procureur. Cette disposition restera d'ailleurs lettre morte car, hormis le cas où l'hypothèque

légale sera inscrite, et où le titre en fera mention, nous ne voyons pas comment l'avoué connaîtrait l'existence de l'incapable. Si le saisi est le tuteur d'un interdit, l'avoué ne peut pas le savoir. A de très rares exceptions près, il en est de même pour le mineur.

En admettant que cet officier ministériel ait pu avertir le procureur de l'existence d'une tutelle irrégulière, celui-ci devra avertir son collègue du domicile du mineur ou de l'interdit. Ce dernier provoquera d'urgence la nomination d'un subrogé-tuteur. Voilà encore une cause de retard. En dehors du cas prévu par la loi du 27 juillet 1917 sur les Pupilles de la Nation, le Ministère Public n'est pas qualifié pour requérir la convocation d'un conseil de famille. Il peut seulement, comme toute autre personne, même non intéressée, dénoncer au juge de paix les faits de nature à motiver de sa part une convocation d'office. D'où nécessité d'une nouvelle transmission au juge de paix qui, pour réunir un conseil de famille, devra disposer d'un certain temps afin de rechercher les membres devant le composer. Il est probable que, lorsque le subrogé-tuteur sera nommé, le jugement d'adjudication de l'immeuble saisi sera déjà transcrit. Il est vrai que le créancier à hypothèque légale conserve son droit de préférence sur le prix à condition de produire avant la clôture de l'ordre, le subrogé-tuteur pouvant alors faire cette production. Mais il n'est pas possible de voir aisément à quel but répond cette

nouvelle formalité. Si le législateur a voulu assurer ainsi la prise de l'inscription de l'hypothèque légale, il aurait été beaucoup plus simple d'imposer au procureur de la République de l'arrondissement où la saisie est effectuée de requérir lui-même cette inscription d'hypothèque légale.

Le décret-loi dispense explicitement de faire mentionner la notification au procureur en marge de la transcription de la saisie. L'article 694 indique que seule la notification prescrite par l'article 689 — c'est-à-dire les sommations au saisi, aux créanciers inscrits et aux créanciers à hypothèques légales — doit être mentionnée. Par conséquent, il n'existe plus aujourd'hui aucune difficulté sur ce point.

Nous en avons terminé avec la procédure. Nous allons maintenant nous occuper de chaque espèce de sommation. En premier lieu, nous rechercherons les personnes à qui les sommations doivent être adressées pour ensuite en étudier les effets.

DEUXIÈME PARTIE

DES PERSONNES A QUI DES SOMMATIONS
DOIVENT ÊTRE ADRESSÉES

CHAPITRE PREMIER

LE SAISI

La forme. — Doit-elle être renouvelée ? — Sommutation doit-elle être faite d'assister à l'adjudication ? — L'ancien système. — Le système actuel.

La sommation adressée au saisi présente seulement un intérêt au point de vue de la procédure (1). Notre développement sera forcément bref. La question ne soulève pas de problèmes juridiques.

Cette sommation a pour but d'indiquer au saisi la date de l'audience éventuelle où il sera statué sur les dires. Celui-ci est donc informé du délai dans lequel il devra, le cas échéant, former un incident.

LA FORME

Aux termes de l'article 689 nouveau, la sommation est faite au saisi à personne ou à domicile. Ce dernier peut

(1) Cf. Req., 21 juillet 1938, *Gaz. Pal.* 1938.2.723.

être réel ou élu. L'élection de domicile produit sous ce rapport son effet ordinaire (1). Remarquons que la Chambre des Pairs a rejeté, le 23 avril 1840, un amendement d'après lequel la sommation n'aurait pu être faite qu'au domicile réel du saisi (2).

DOIT-ELLE ÊTRE RENOUVELÉE ?

Un seul point va nous retenir : la sommation doit-elle être renouvelée dans certains cas ? — Considérons d'abord la loi ancienne.

Chauveau sur Carré (3) estime que, lorsque la publication du cahier des charges n'a pas eu lieu au jour indiqué à la sommation, un nouvel exploit doit être signifié au saisi portant indication de la date ultérieure à laquelle la publication aura lieu.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 30 juin 1873 (4) est venu consacrer ce point de vue. Par application de l'article 715 du Code de procédure civile, qui cite l'article 694 comme un de ceux dont l'observation est prescrite à peine de nullité, la publication du cahier des

(1) Sur la loi du 28 décembre 1928, en ce qu'elle ne permettait la signification qu'à domicile réel ou à personne, cf. GLASSON, TISSIER et MOREL, n° 1258.

(2) GARSONNET, t. 4, n° 377.

(3) Questions 2223 *bis* et 2331 *bis*.

(4) D.P. 74.1.313.

charges est nulle, faute d'avoir été faite au jour indiqué à moins d'avoir été fixée pour un autre jour (1).

Cette disposition peut se comprendre lorsque le saisi n'a pas constitué avoué. Il n'a pu savoir ainsi le jour auquel, en raison d'un incident, la publication a été renvoyée. Par conséquent, il doit être mis en demeure de surveiller la procédure et de faire valoir ses droits si besoin est.

Si, au contraire, le saisi a constitué avoué, la nécessité du renouvellement de la sommation ne peut pas être justifiée.

Si la publication n'a pu avoir lieu à la date indiquée, le renvoi de cette formalité à un jour déterminé, qui est prononcé à l'audience en présence des parties ou de leurs avoués, dispense d'une sommation nouvelle au saisi. Comme l'indique un arrêt de la Cour de Bordeaux du 29 août 1855 (S. 56.2.680) : « le renvoi prononcé contradictoirement tient lieu de nouvelle sommation ».

A notre avis, les sommations ne doivent jamais être recommencées, ni en cas de suspension de poursuites, ni en cas de remise de publication (2). C'est aux intéressés qu'il appartient de suivre et de surveiller la marche de la procédure. En effet, aux termes de l'article 728 ancien : « S'ils sont admis — les moyens de nullité — la poursuite pourra être reprise à partir du dernier acte

(1) Dans le même sens : Montpellier, 20 juin 1867, D.P. 67.2.112.

(2) GLASSON, TISSIER et MOREL, n° 1288.

valable... » Ce texte n'ordonne donc pas que les sommations soient recommencées une seconde fois dans les formes et délais des articles 691 et suivants. Par conséquent, aucune disposition de la loi ne prescrivant de les réitérer, il n'y a pas lieu de remplir cette formalité à nouveau.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 30 juin 1868 (S. 1868.1.341) a adopté cette solution. D'après la Cour de Cassation, il suffit en pareil cas de faire, comme pour toute demande incidente, sommation par acte d'avoué à avoué, ou par exploit à personne ou à domicile de comparaître à l'audience pour assister à la nouvelle publication.

Plus récemment, un jugement du Tribunal civil de Nogent-s/-Seine du 7 décembre 1934 (*Gaz. Pal.*, 1935.1. 88) est venu statuer dans le même sens. La sommation faite au saisi d'assister à une audience déterminée, en vue de la lecture et de la publication du cahier des charges, est la seule qui soit exigée par la loi. Le poursuivant n'est pas obligé de la renouveler, la procédure contradictoire étant liée par la sommation faite au saisi.

C'est en s'inspirant du même principe qu'un arrêt de la Cour de Rouen du 4 juin 1852 (S. 1852.2.367) a décidé que lorsque la sommation a été signifiée au saisi, il n'est pas nécessaire en outre de donner avenir à l'avoué de cette partie.

SOMMATION DOIT-ELLE ÊTRE FAITE

D'ASSISTER A L'ADJUDICATION ? — L'ANCIEN SYSTÈME.

Nous tenons enfin à examiner une difficulté qui se pose aussi bien pour le saisi que pour les créanciers inscrits. Sommation est faite d'assister à la publication du cahier des charges, ainsi qu'à la fixation du jour de l'adjudication. Si celui-ci n'est pas indiqué lors de l'audience de publication, une sommation d'assister à la vente doit-elle à nouveau être régularisée ?

La question s'est présentée devant la Cour de Cassation, le 23 juillet 1817 (1), c'est-à-dire dans une espèce régie par le Code de procédure de 1806, et y a été résolue par la négative. La Cour Suprême estime que la loi ne prescrit la délivrance de sommations qu'une seule fois. Cette sommation suffit pour avertir le créancier inscrit, ou la partie saisie, de se trouver au jour indiqué, s'ils le jugent à propos. S'ils n'ont pas été instruits du renvoi et de ces motifs, faute de s'être présentés, ils ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes leur négligence. Ils sont répréhensibles de n'avoir pas, sur la première signification, suivi la marche de la procédure.

Ces considérations ont prévalu sous l'empire des lois postérieures. Toutefois, Ollivier et Mourlon (2) réservent

(1) S. 1815-1818.1.353.

(2) N° 43.

le cas où s'agissant, non pas d'une simple prorogation, mais du renvoi de l'adjudication à un jour indéterminé, le poursuivant, au lieu de poursuivre l'adjudication sur les errements de la procédure restée en état, remonterait jusqu'au cahier des charges pour en modifier les clauses et conditions, cas auquel la sommation devrait être réitérée.

Cette exception ne doit pas être admise. Ollivier et Mourlon la proposent d'ailleurs sous certaines réserves puisqu'ils enseignent que, bien qu'il s'agisse ici d'une *sommation réitérée*, c'est-à-dire d'une seconde sommation, semblable à la première, le poursuivant pourrait cependant se dispenser d'y répéter l'avertissement donné au précédent vendeur ou aux créanciers à hypothèques légales.

En toute hypothèse, il faut dire, avec la Cour de Cassation, que la sommation ne doit être faite qu'une seule fois, la loi n'en demandant qu'une seule. Cette sommation une fois faite, les parties sont dûment averties, et désormais le devoir leur incombe de se tenir au courant de la procédure et d'exercer leur surveillance suivant les nécessités de la situation.

C'est dans une même espèce que le jugement du Tribunal de Nogent-sur-Seine, déjà cité, a statué. Il déclare qu'en l'absence de la partie saisie, régulièrement sommée d'assister à la lecture et à la publication du cahier des charges, le tribunal n'en donne pas moins acte

de cette publication. Si l'affaire est renvoyée à une date ultérieure pour la fixation de l'adjudication, le poursuivant n'est pas tenu de renouveler la sommation prescrite par l'article 691.

LE SYSTÈME ACTUEL

Le décret-loi du 17 juin 1938 n'apporte aucun élément nouveau à cette discussion. Comme nous le savons, la sommation doit indiquer la date de l'audience éventuelle et celle de l'audience d'adjudication. L'article 690 nouveau, indique bien : « Si l'adjudication ne peut être maintenue à la date fixée dans la sommation, la date nouvelle en sera fixée par le jugement à trente jours au moins et à une audience qu'il fixera, si l'intérêt de la vente l'exige, à une date plus éloignée que soixante jours ». Mais il n'indique en aucune façon, qu'une nouvelle sommation doive être signifiée. Par conséquent, le système ancien continue à prévaloir, et les sommations n'ont pas à être réitérées.

CHAPITRE II

LES CRÉANCIERS INSCRITS

Les créanciers inscrits doivent être sommés.. — Lieu de délivrance de la sommation. — Les créanciers subrogés doivent-ils être aussi sommés ? — Un pouvoir d'appréciation est-il laissé au poursuivant sur le fait de savoir s'il y a lieu de sommer ou non certains créanciers inscrits ? — Les sommations doivent être signifiées tant aux créanciers inscrits sur le saisi que sur les précédents propriétaires. — Les créanciers inscrits postérieurement à la transcription.

L'article 692 ancien s'exprimait ainsi : « Pareille sommation sera faite dans les mêmes délais : 1° Aux créanciers inscrits sur les biens saisis aux domiciles élus dans les inscriptions ». Le décret-loi n'a pour ainsi dire pas modifié la formule en disant : « Aux créanciers inscrits portés en l'état délivré après la transcription, aux domiciles élus dans les inscriptions... ».

LES CRÉANCIERS INSCRITS DOIVENT ÊTRE SOMMÉS

Pour faire la sommation aux créanciers inscrits, l'avoué poursuivant lève un état des inscriptions sur les

biens saisis, après la transcription de la saisie au bureau des hypothèques. Aussi ne pourra-t-il se servir d'un état antérieur à cette transcription pour connaître les créanciers inscrits ; en agissant ainsi, il serait personnellement responsable à l'égard des créanciers ayant pris leur inscription entre la date de la délivrance de l'état, et celle de la transcription du commandement.

La loi indique qu'il y a lieu seulement de sommer les créanciers inscrits. Par suite, ne recevront pas de sommation :

1° Les créanciers chirographaires qui, s'ils possèdent un titre exécutoire, peuvent saisir les immeubles de leur débiteur, mais n'ont pas à intervenir dans une saisie qui n'est pas diligentée à leur requête.

2° Les créanciers à privilège général dispensés de l'inscription.

LIEU DE DÉLIVRANCE DE LA SOMMATION

Nous allons maintenant examiner les difficultés que soulève le texte. La sommation aux créanciers inscrits doit leur être adressée au domicile élu dans leurs inscriptions. Faudrait-il conclure de là qu'il y aurait nullité si la sommation était signifiée à son domicile réel ? Il n'y a pas lieu de le penser. En effet, l'élection de domicile n'a été imposée aux créanciers qui font inscrire

leurs hypothèques que pour faciliter les communications entre eux quand ils auraient des actes à signifier. Mais il est permis à un créancier hypothécaire de renoncer à cette faveur et de faire sommation au domicile réel au lieu du domicile élu. La question a été justement résolue en ce sens par un vieil arrêt de la Cour de Poitiers du 30 novembre 1826. Du reste, la nullité de la sommation n'anéantirait que la procédure postérieure à cet acte, et la poursuite pourrait être reprise à partir du dernier acte valable.

Un cas plus intéressant est celui des créanciers qui, prenant inscription de leurs hypothèques, n'y ont pas fait l'élection de domicile exigée par l'article 2148, § 1^{er} du Code civil.

Considérons seulement la question du point de vue des sommations. Si l'inscription ne comporte pas élection de domicile, mais mentionne le domicile réel, que doit faire le poursuivant ? Cette indication doit être regardée comme une élection de domicile implicite et virtuelle en sorte que la sommation doit être faite au domicile réel. Cette solution a été l'objet de nombreuses controverses auxquelles il a été mis fin par un arrêt des Chambres Réunies de la Cour de Cassation du 14 janvier 1863 (S. 1863.1.73). Les motifs de cet arrêt sont formels : « Attendu qu'il a été suffisamment satisfait à l'article 2148 du Code Napoléon en ce qui concerne l'élection de domicile lorsque le créancier a indiqué dans l'ins-

cription un lieu quelconque de l'arrondissement comme lieu de son domicile. Qu'une telle inscription ne doit pas être entendue comme restrictive, mais au contraire, comme contenant virtuellement élection de domicile au lieu même où se trouve indiqué le domicile réel aussi bien que si l'inscrivant avait déclaré expressément faire élection de domicile chez lui-même ».

Si l'inscription ne mentionne ni le domicile élu, ni le domicile réel, le poursuivant est certainement dispensé de sommer le créancier qui l'a prise. Il ne le sommera pas si son inscription est nulle. Elle est à considérer comme non avenue et une hypothèque non inscrite n'existe pas à l'égard des tiers.

LES CRÉANCIERS SUBROGÉS DOIVENT-ILS ÊTRE AUSSI SOMMÉS ?

Passons à une autre difficulté. L'article 692 prescrit de faire une sommation aux créanciers inscrits sur les biens saisis. Mais il n'exige pas que cette sommation soit également adressée aux tiers lorsqu'ils n'ont pas pris d'inscription personnelle et que la mention existant sur le registre du conservateur des hypothèques se borne à les déclarer subrogés dans les droits du créancier inscrit. Ce créancier subrogataire doit-il être sommé ?

Il est certain que le but principal de cette mention est d'empêcher le conservateur de radier l'inscription au

préjudice et en l'absence du créancier, qui se dit subrogé. Il est non moins certain que la subrogation, lorsqu'elle est seulement mentionnée, ne remplace pas l'inscription et ne produit pas les mêmes effets. Elle n'en a pas les mêmes caractères, surtout lorsqu'elle ne contient pas élection de domicile dans un lieu de l'arrondissement du bureau de la conservation des hypothèques.

Aussi un jugement du Tribunal civil de Libourne du 12 août 1851 (S. 1853.2.152) a-t-il décidé, dans un cas semblable, que le poursuivant n'est pas tenu de sommer le tiers subrogé aux droits d'un créancier, si ce tiers, dans la mention de sa subrogation sur les registres des hypothèques, n'a pas fait élection de domicile dans l'arrondissement.

Cette solution nous semble juste. Mais, il nous apparaît que, dans un tel cas, la sommation devra être signifiée au domicile élu dans l'inscription par le créancier primitif. Il résulte, en effet, de l'article 2152 du Code civil, que l'élection de domicile faite dans une inscription continue de subsister tant qu'elle n'est pas remplacée par une autre. La simple mention de la subrogation laisse donc subsister l'élection énoncée sur les registres du conservateur.

UN POUVOIR D'APPRÉCIATION EST-IL LAISSÉ AU POURSUIVANT
SUR LE FAIT DE SAVOIR S'IL Y A LIEU DE SOMMER OU NON
CERTAINS CRÉANCIERS INSCRITS ?

Comment doit procéder l'avoué poursuivant en rédigeant des sommations ? Doit-il les adresser à tous les créanciers inscrits, même si leurs inscriptions sont nulles pour une cause quelconque ?

La question s'est posée devant la Cour de Cassation, et a été résolue par un arrêt du 6 mars 1895 (D.P. 95.1.385) (1). Voici les circonstances de fait à la suite desquelles est intervenu cet arrêt. Un immeuble comprenant deux maisons sises à Toulouse, faubourg des Minimes, n° 9 et 11 est saisi. L'adjudicataire acquiert ces immeubles en 1880. En 1886, un certain nombre de créanciers d'un ancien propriétaire prend des inscriptions. Elles sont incontestablement sans effet, puisqu'elles ont été inscrites postérieurement à la transcription du titre de propriété du saisi. L'avoué poursuivant, lors de la transcription, requiert à juste titre, comme nous le verrons plus loin, un état sur le saisi et sur les anciens propriétaires. Il lui révèle l'existence de ces inscriptions prises en 1886. Il fait sommation aux créanciers. Une difficulté s'élève lors de la taxe de ces exploits. Par un arrêt du 2

(1) Note de M. GLASSON.

juin 1892, la Cour de Toulouse refuse de les comprendre en taxe sous prétexte qu'un examen même superficiel de l'état aurait empêché l'avoué de faire délivrer ces sommations. La Cour de Cassation casse cet arrêt, et, dans des motifs très nets et précis, donne raison à l'avoué poursuivant.

« Attendu, en droit, dit-elle, qu'en matière de saisie immobilière, la sommation aux créanciers inscrits d'avoir à prendre communication du cahier des charges et à fournir leurs dires et observations étant prescrite à peine de nullité, on ne peut faire grief au saisissant de s'être strictement conformé à cette disposition de la loi, en adressant la sommation à tous les créanciers dont l'inscription lui est révélée par l'état qu'a délivré le conservateur, sans avoir fait, à ses risques et périls une distinction entre les inscriptions utiles et celles qui seraient inopérantes ».

Cette solution doit être approuvée. La sommation prescrite par l'article 692 ancien, doit, en effet, être faite indistinctement à tous les créanciers inscrits sur l'immeuble. Aussi, comme nous le verrons, est-il admis que la sommation doit être adressée aux créanciers inscrits sur les précédents propriétaires, lorsqu'ils sont connus, aussi bien qu'aux créanciers inscrits sur la partie saisie elle-même (1).

(1) Cf. Bourges, 13 décembre 1851 (S. 1853.2.150).

L'état des inscriptions délivré par le conservateur fait la loi du saisissant. Celui-ci, de même qu'il ne saurait être rendu responsable des conséquences des omissions de cet état, ne saurait davantage, et à plus forte raison, être incriminé pour s'y être conformé. Spécialement, le poursuivant ou son avoué ne peut être recherché pour n'avoir pas distingué entre les créanciers portés à l'état, suivant qu'ils y figurent à bon droit ou non, les sommations prescrites par l'article 692 C. proc. devant leur être faites dans le premier cas et non dans le second. Une telle distinction est condamnée par les termes généraux et absolus de la loi. Tous les créanciers doivent, en principe, être sommés. Sans doute, le saisissant peut, sous sa responsabilité, s'abstenir de faire sommation à l'un d'eux. Mais nulle disposition ne l'assujettit à assumer une telle responsabilité qui, parfois, pourrait être lourde.

En effet, la tâche que l'on voudrait imposer à l'avoué ne serait-elle pas, à l'occasion, au-dessus de ses forces ? Sans doute dans l'espèce que nous avons rapportée, il eut été relativement facile de décider que les inscriptions prises sur le vendeur dépossédé par un acte dûment transcrit ne frappent pas l'immeuble acquis et saisi. Mais des questions d'un ordre autrement délicat et difficile seraient journellement à résoudre par les avoués. Ils seraient, en réalité, dans le système condamné par la Cour de Cassation, constitués juges, non seulement du point de savoir si l'inscription atteint l'immeuble,

mais encore de celui de savoir si l'hypothèque existe et si l'inscription prise est régulière. Or nulle matière de droit n'est plus hérissée de difficultés et de controverses. Il n'est pas admissible que le législateur ait entendu imposer au saisissant, ou à l'avoué qui agit en son nom, l'obligation de prendre parti dans des questions de cette nature, et surtout déclarer engagée la responsabilité de l'avoué parce qu'il a pris le seul parti possible qui lui permette de ne pas assumer de responsabilité. En résumé, comme le dit Glasson dans sa note au *Dalloz* 1895.1.385, « L'avoué du poursuivant n'a pas à se faire juge de la régularité des inscriptions et s'il le fait, c'est à ses risques et périls. Si des sommations sont faites à des créanciers irrégulièrement inscrits, les frais ainsi occasionnés ne peuvent être considérés comme frustatoires ».

LES SOMMATIONS DOIVENT ÊTRE SIGNIFIÉES TANT AUX CRÉANCIERS INSCRITS SUR LE SAISI QUE SUR LES PRÉCÉDENTS PROPRIÉTAIRES.

Cette difficulté résolue, nous devons maintenant voir si les sommations doivent être adressées aux créanciers inscrits tant sur le saisi que sur les anciens propriétaires.

Cette solution ne fait aucun doute. Elles doivent être

délivrées aussi bien aux uns qu'aux autres (1). Si on distinguait entre les créanciers du saisi et ceux des propriétaires antérieurs, il en résulterait qu'une inscription régulièrement prise, régulièrement conservée n'assurerait pas pendant 10 ans au créancier, avec sécurité, les droits de suite et de préférence sur lesquels il peut compter. En d'autres termes, plus une inscription serait ancienne, par conséquent favorable, moins elle aurait de chances d'aboutir et de produire effet, puisqu'au moyen de ventes successives, on pourrait arriver à n'en tenir aucun compte, à la méconnaître complètement comme si elle n'avait jamais existé. Un tel système serait le renversement même de tous les principes du régime hypothécaire qui veut, d'accord en cela avec l'équité, que les premiers créanciers soient préférés aux derniers, bien loin de leur être sacrifiés.

Ce point admis, il n'en reste pas moins des complications à prévoir.

Comment, en effet, doit-on s'y prendre pour faire, dans tous les cas, sommation à tous les créanciers inscrits ? Prenons un exemple. Primus a vendu un immeuble à Secundus. Celui-ci l'a revendu à Tertius. Lors de la revente à Tertius, aucune transcription n'a été faite. L'immeuble est saisi dans cet état sur Tertius par

(1) Cf. Caen, 14 novembre 1849 (S. 1850.2.646) ; Bourges, 13 décembre 1851 (S. 53.2.150), la note de M. GLASSON précitée avec les références.

Quartus, en vertu d'un jugement. L'état des inscriptions ne se délivre que sur les noms des personnes et non sur les biens. Le mécontentement naturel causé à Tertius par la rigueur des poursuites fait que Quartus ne peut obtenir de lui des renseignements sur l'origine de la propriété saisie. Il ne pourra lever son état que sur Tertius et ne connaîtra ainsi que les créanciers inscrits sur ce dernier. Mais le même immeuble pourra avoir été hypothéqué par Primus et Secundus, et cependant Quartus est dans l'impossibilité de faire sommation à ces créanciers réellement inscrits sur les biens saisis.

Il semble rationnel de prétendre, dans une pareille hypothèse, que le poursuivant n'ayant pas les moyens de connaître les créanciers inscrits sur les précédents propriétaires, soit par son titre indiquant l'origine de propriété, soit par l'état sur transcription, n'a pas à les sommer.

Chauveau sur Carré soutient une opinion contraire (1). S'appuyant sur les termes de l'article 692 ; « la sommation doit être faite aux *créanciers inscrits sur l'immeuble* » et non sur le détenteur seulement, il soutient que la sommation doit être faite indistinctement et dans tous les cas à tout créancier inscrit sur le fonds, même aux créanciers inscrits sur les précédents propriétaires. C'est, dit-il, une règle générale ne souffrant pas d'except-

(1) Question 2329.

tion. Si le saisissant n'a pu avoir de renseignements sur l'origine de propriété, Chauveau veut qu'il demande au conservateur un certificat constatant qu'il existe tant d'inscriptions sur tel immeuble ou qu'il n'en existe pas. Si le conservateur, ajoute-t-il, ne découvre par les noms de tous les créanciers inscrits, il est responsable vis-à-vis des créanciers dont il n'a pas parlé.

Ce problème fait apparaître toutes les lacunes de la loi du 23 mars 1855. Aussi longtemps que n'aura pas été résolue la question si difficile de l'inscription des hypothèques sur le fonds et non sur le propriétaire, le conservateur ne sera obligé de délivrer l'état des inscriptions que sur les noms des grevés. L'hypothèque judiciaire ou légale est au surplus générale. Dans ce cas, le conservateur ne peut reconnaître et distinguer que *l'individu grevé d'hypothèque*.

La solution préconisée par Chauveau est d'ailleurs insoutenable aujourd'hui. Une jurisprudence constante décide que le conservateur n'a pas à compléter à l'aide de recherches extrinsèques, ou de ses connaissances personnelles, les indications qui lui sont fournies. Il doit se conformer rigoureusement à la réquisition qu'il reçoit (1).

On pourrait penser à première vue que l'article 2.198 du Code civil tranche la difficulté. Suivant ce texte,

(1) Cass., 26 avril 1882 (S. 1882.1.351). — Cass., 6 janvier 1891 (S. 1892.1.5) ; 5 avril 1894 (S. 1895.1.284) ; 29 avril 1897 (S. 1897.1.456).

lorsque le conservateur omet sur l'état un créancier inscrit, l'adjudication produit son effet. Le créancier omis peut faire valoir son droit sur le prix, s'il n'est pas encore payé ou si l'ordre n'est pas terminé. Dans le cas contraire, il n'a qu'un recours contre le conservateur. Mais ce n'est pas là notre hypothèse.

La situation délicate que nous avons à examiner est celle où le conservateur n'a pu, d'après les renseignements à lui fournis, délivrer un état complet, et où le poursuivant lui-même ne pouvait, par les titres en sa possession, connaître l'origine de propriété. Faut-il déclarer que la procédure de saisie a été néanmoins régulière ?

Par un arrêt du 25 mai 1897 (D. 1897.1.577), la Cour de Cassation répond affirmativement : « Attendu, dit-elle, que l'article 692, § 1, C. Proc., n'impose au saisissant, en matière de saisie immobilière d'autre obligation que de signifier la sommation énoncée à l'article 691 du même Code aux créanciers inscrits sur les biens saisis qu'il a pu connaître par l'accomplissement des actes que la loi lui prescrit de faire. »

Cette solution est sans aucun doute exacte. La procédure de saisie est régulière, malgré l'omission d'un créancier, si le poursuivant n'a pu le connaître. Elle est régulière, en ce sens, que ni le saisi, ni les autres créanciers présents ne peuvent l'attaquer. Nous verrons, dans notre troisième partie, les effets de cette absence

de sommation sur la purge des hypothèques inscrites.

Les créanciers inscrits postérieurement à la transcription.

Il nous reste enfin une dernière question à examiner. Elle est relative aux créanciers dont l'inscription est postérieure à la délivrance de l'état des inscriptions. Le poursuivant est-il tenu de les sommer ?

Tout d'abord, il importe de faire une observation préliminaire. Si, après la transcription de la saisie, le débiteur ne peut plus, sous l'ancien système, aliéner l'immeuble, inscriptions d'hypothèques judiciaires ou conventionnelles (1) peuvent être valablement prises. Si ces inscriptions ne portent aucun préjudice aux autres créanciers inscrits, il en est différemment pour les créanciers chirographaires qui se trouvent primés par elles. Il est vrai qu'ils n'ont pas le droit de se plaindre : c'est la conséquence de la qualité qu'ils ont acceptée. Le décret-loi du 17 juin 1938 a essayé toutefois d'améliorer leur situation. Il n'entend pas protéger tous les créanciers chirographaires, mais seulement ceux qui poursuivent la saisie. Pour em-

(1) GLASSON, TISSIER et MOREL (n° 1282) le contestent avec des motifs fort pertinents en ce qui concerne les hypothèques conventionnelles. Mais la jurisprudence est orientée dans un sens différent.

pêcher la constitution d'hypothèques en fraude de leurs droits, l'article 686 nouveau décide que « ne peuvent être opposés aux créanciers saisissants, *même non inscrits*, les aliénations transcrites après la transcription du commandement et *les hypothèques judiciaires ou conventionnelles* inscrites depuis la même époque alors même que les hypothèques auraient été consenties ou seraient nées antérieurement à la transcription » (1). Par conséquent, en dehors de cette modification applicable au seul créancier saisissant, les problèmes posés par le droit ancien existent encore aujourd'hui.

Prenons maintenant un exemple. Le procès-verbal de saisie est transcrit le 1^{er} juin. La réquisition d'états est déposée le même jour. Le poursuivant les retire le 15 juin et dépose son cahier des charges le 19. Une inscription nouvelle est prise le 16. Le saisissant ne somme pas ce nouveau créancier inscrit puisque son état ne lui en révèle pas l'existence. Celui-ci peut-il s'en prévaloir pour demander ultérieurement la nullité de l'adjudication, motif pris de ce qu'il n'a pas reçu de sommation ?

Un premier point est généralement admis par les auteurs. Le créancier poursuivant ne peut être tenu de faire la sommation aux créanciers hypothécaires qui ne sont

(1) Cf. : *La réalisation des droits des créanciers dans la saisie immobilière*, par HEBRAUD (D.H. 1939, *Chroniques*, p. 21).

pas révélés par une inscription à l'époque où cette sommation est signifiée.

Mais faudra-t-il, pour la régularité des sommations, et par suite pour la validité de la saisie immobilière, que ces sommations soient adressées à tous les créanciers qui se sont inscrits, comme dans notre exemple, jusqu'au jour du dépôt du cahier des charges ?

Le créancier poursuivant aurait ainsi l'obligation, s'il a requis et obtenu avant le dépôt du cahier des charges la délivrance de l'état, de requérir un état supplémentaire. Telle est la solution proposée par Bioche (1). Or, le poursuivant a un délai de 8 jours à dater du cahier des charges pour faire délivrer les sommations. Ce laps de temps est notoirement insuffisant pour requérir un état, en obtenir la délivrance et préparer et signifier les sommations au moyen des indications qu'il renferme. Le système de Bioche présente donc trop d'inconvénients pour pouvoir être retenu.

Une autre opinion pose en principe que le poursuivant ne doit faire de sommations qu'aux créanciers dont l'existence lui est révélée par l'état (2). Elle y a apporté toutefois cette restriction que les tribunaux apprécieraient dans chaque circonstance s'il y a eu faute de la part du saisissant à ne pas faire la sommation à un

(1) *Dictionnaire procédure*, V°. Saisie Immobilière, t. 6, n° 344.

(2) OLLIVIER et MOURLON, *Saisie Immobilière*, n° 57, p. 295.

créancier non compris dans l'état et dont il aurait pu néanmoins connaître les droits (1). Cette théorie a un double inconvénient. D'une part, elle laisse au créancier poursuivant une trop grande latitude pour le choix de l'époque à laquelle il requerra l'état. D'autre part, elle subordonne la validité de la procédure de saisie à une appréciation qui sera parfois délicate et dont l'éventualité tiendra en suspens la question de savoir si la procédure est ou non régulière.

Il vaut mieux, en conséquence, adopter une règle fixe. Aussi la majorité des auteurs décide-t-elle que les sommations doivent être obligatoirement faites à tous les créanciers inscrits jusqu'au jour de la transcription de la saisie (2). Par suite, si le créancier poursuivant a requis l'état antérieurement à la transcription de la saisie, il sera en faute pour n'avoir pas sommé un créancier inscrit entre la délivrance de l'état et la transcription. Au contraire, si l'état a été requis après la transcription, le créancier n'est pas tenu, avant de faire les sommations, de requérir la délivrance d'un état supplémentaire. Il ne commet aucune faute en ne faisant pas de sommation à un créancier non porté sur l'état, ayant inscrit son hypothèque depuis la transcription de la saisie. Lorsque les créanciers s'inscrivent postérieurement à la transcription, l'accomplissement de cette formalité

(1) *Ibid.*, p. 296.

(2) GLASSON, TISSIER et MOREL, n° 1290.

leur révèle l'existence de la saisie. Ils sont donc mis en mesure de se renseigner sur l'état de la procédure de saisie et d'y intervenir s'ils le jugent utile à leurs intérêts (1).

Un jugement du Tribunal civil d'Ambert du 7 juin 1892 (D.P. 1908.2.37) est venu statuer en ce sens : « Attendu, dit-il, qu'aucun texte de loi ne fixe exactement la date du retrait de l'état des inscriptions, que le poursuivant doit être autorisé à le retirer avant le jour du dépôt puisqu'il a 8 jours pour faire sommation à partir de sa date, et que ce délai lui appartient ; qu'il semble dès lors devoir être autorisé à le retirer immédiatement après la transcription et que X... a été d'autant moins en faute dans l'espèce, que le laps de temps écoulé a été plus court entre la date de délivrance de l'état et celle du dépôt du cahier des charges ».

Un arrêt de la Cour d'Alger du 31 octobre 1906 (D. 1908.2.36) a estimé au contraire que la sommation doit être délivrée à tous les créanciers inscrits jusqu'au jour du dépôt du cahier des charges. Nous estimons, pour les raisons que nous venons d'exposer, qu'une telle jurisprudence ne doit pas être retenue. L'inscription des créanciers doit être prise au plus tard au moment de la transcription de la saisie, sinon les sommations ne les atteindront pas.

(1) GARSONNET, t. 4, p. 140, § 671.

En tout cas, aucune difficulté ne peut plus exister aujourd'hui en raison de la rédaction de l'article 689 nouveau. Ce texte précise les créanciers inscrits auxquels sommation doit être faite ; il s'agit de ceux « portés en l'état délivré après la transcription ». Comme le dit Mardray au *Dalloz* 1938.4.340 : « Ainsi se trouvent éteintes les controverses relatives à la question de savoir s'il était nécessaire de sommer les créanciers hypothécaires qui avaient pris inscription entre le jour de la transcription de la saisie et le jour du dépôt du cahier des charges ».

Le décret-loi du 17 juin 1938 est venu, par ailleurs, apporter une réforme importante. Dans l'ancienne procédure, et en adoptant le point de vue soutenu par nous, le poursuivant lève un état au moment de la transcription. Il somme les créanciers qui y sont mentionnés. Si la procédure de saisie dure de nombreux mois, et même des années, il n'a, en aucune façon, l'obligation de requérir un nouvel état et de sommer les créanciers qui se sont inscrits ultérieurement. L'article 703 nouveau *in fine* dispose : « Lorsque la vente n'aura pu, pour une cause quelconque, être réalisée dans le délai de 6 mois après la transcription du commandement, il sera levé un état complémentaire des inscriptions survenues depuis la délivrance du premier état et les créanciers révélés par le nouvel état seront nommés d'assister, si bon leur semble, à la nouvelle adjudication, d'après les derniers

errements de la procédure et ce, sans préjudice des dispositions de l'article 686 ».

Cette disposition nouvelle paraît d'ailleurs en contradiction avec l'article 686. Nous avons vu que celui-ci déclare non opposable au saisissant l'hypothèque inscrite postérieurement à la transcription de la saisie. Si elle est inopposable au saisissant, à quoi bon sommer le créancier l'ayant prise ? Il est vrai qu'elle sera opposable aux autres créanciers. L'article 686 nouveau a pour but de protéger le créancier chirographaire poursuivant la saisie en vertu d'un jugement. Pour éviter que le saisi ne constitue une hypothèque fictive au profit d'un tiers complaisant qui, par conséquent, absorberait le prix au détriment du saisissant, la loi entend le protéger.

Quoiqu'il en soit, la sommation prévue par l'article 703 nouveau ne se présente pas sous le même aspect que celle de l'article 689 (1). Le créancier est seulement sommé d'assister à l'*adjudication*. Comme l'exploit sera délivré généralement après le jour fixé pour l'audience éventuelle, il ne pourra par conséquent former aucun incident, ni faire transcrire aucun dire à la suite du cahier des charges. Il sera certes partie à la saisie, mais son rôle sera passif. Devra-t-il donner son concours pour le cas où mainlevée de la saisie serait donnée ?

(1) Elle ressemble étrangement à celle prévue par l'article 748 a. V. *infra*, p. 149.

Nous ne le pensons pas. L'article 703 ne prévoit pas que cette sommation sera mentionnée à la conservation des hypothèques en marge de la transcription du commandement valant saisie. Or, il résulte de l'article 694 nouveau que « du jour de cette mention, la saisie ne peut plus être rayée que du consentement des créanciers inscrits ou en vertu d'un jugement qui leur soit opposable ». Par conséquent, le créancier, sommé en vertu de l'article 703, n'aura pas à intervenir à l'acte de main-levée ou au jugement qui en tiendra lieu. Au point de vue procédure, cette sommation ne produit aucun effet.

La raison d'être de cette nouvelle disposition doit être recherchée dans l'article 717 nouveau. En effet, sous le régime ancien, l'arrêt de la Cour d'Alger du 31 octobre 1906 déjà cité, avait décidé que la purge ne valait qu'à l'égard des créanciers inscrits régulièrement sommés d'assister aux lecture et publication du cahier des charges. Par suite, le créancier, dont l'inscription est postérieure à la transcription du procès-verbal de saisie et qui, par suite, n'avait pas été sommé, conservait l'exercice de son droit de suite.

Le décret-loi a remédié à cette lacune. Aux termes de l'article 717 nouveau, sont également purgées « les hypothèques inscrites postérieurement à la délivrance des états d'inscription ». Cet article ne fait aucune distinction entre les créanciers ayant reçu la sommation de l'article 703 et ceux à qui il n'en a pas été délivré. Leurs

hypothèques sont de la même façon purgées. Il est donc permis de remarquer que cette sommation apparaît, pour le moins dans son principe, critiquable. Son utilité est nulle. Comme nous l'avons déjà dit, le créancier, prenant inscription après la transcription de la saisie, est prévenu de l'existence de la saisie par le conservateur. Il lui appartient donc de surveiller la procédure, s'il le juge nécessaire. Pourquoi lui signifier un acte entraînant des frais ? Son nom n'en aurait pas moins figuré sur l'état sur transcription qui sera délivré à l'adjudicataire. Par suite, il aurait été forcément convoqué à la tentative d'ordre amiable. Il aurait reçu éventuellement une sommation de produire et aurait pu, en conséquence, s'il y a lieu, faire valoir ses droits dans l'ordre. Par conséquent, la sommation délivrée à ce créancier ne constitue en aucune façon pour lui un moyen de sauvegarde.

Nous aurons, dans notre troisième partie, à revenir sur cette question. Nous avons voulu simplement, dès maintenant, signaler une défectuosité du décret-loi.

CHAPITRE III

LES CRÉANCIERS A HYPOTHÈQUES LÉGALES

- A) *Le mineur ou l'interdit* : La sommation est délivrée au subrogé-tuteur. — Dans le cas où il n'existe pas de subrogé-tuteur, est-il obligatoire de provoquer sa nomination ? — Comment le poursuivant connaîtra-t-il l'existence du subrogé-tuteur ? — La sommation doit-elle être délivrée à l'incapable lorsque l'incapacité a pris fin ? — Le mineur émancipé. — Le conseil judiciaire.
- B) *La femme mariée* : Le créancier subrogé dans ses droits. — Mode de signification. — Les femmes mariées des précédents propriétaires. — La sommation doit être également délivrée à la femme qui s'est obligée solidairement avec son mari. — Comment le poursuivant connaîtra-t-il l'existence de la femme mariée ? — Fin de l'incapacité de la femme mariée. — Sanction du défaut de l'avertissement exigé par l'article 692.

Nous nous sommes déjà étendu longuement sur les modifications apportées par la loi du 21 mars 1858 à la procédure de saisie immobilière. Cette loi, associant la purge légale aux poursuites de saisie immobilière, veut que l'immeuble adjudgé passe à l'acquéreur libre de toutes hypothèques légales. Et c'est dans ce but que la

disposition finale de l'article 692 ancien, en exigeant qu'une sommation soit faite aux créanciers, dont les hypothèques légales ne seraient pas inscrites, indique les personnes auxquelles la sommation doit être faite, et précise l'avertissement qu'elle doit contenir.

Cette innovation a déjà été, lors de la discussion de la loi de 1841, l'objet d'un débat très approfondi à la Chambre des Pairs et à la Chambre des Députés. Longtemps, la Cour de Cassation a décidé que la vente forcée purge les hypothèques légales, quoique les bénéficiaires de ces dernières ne soient pas appelés à la saisie immobilière. Cette règle existait dans notre ancien Droit, comme l'atteste Loisel, suivant lequel le décret nettoie toutes les hypothèques. Mais en 1833, la Juridiction Suprême abandonne cette jurisprudence par un arrêt rendu en audience solennelle. Depuis cette date, elle considère invariablement que les créanciers, ayant une hypothèque légale non inscrite, ne sont pas appelés pour assister à la poursuite et que, ne pouvant venir y défendre leurs droits, il y aurait injustice à les en dépouiller.

En effet, pour opérer la purge vis-à-vis des créanciers inscrits, on les somme d'assister à la poursuite de saisie. Il a fallu, par conséquent, appeler aussi les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription à prendre, comme les autres, communication du cahier des charges et à être présents à l'adjudication.

Nous allons à présent envisager séparément la situation de chacun des créanciers à hypothèques légales.

A. — Le mineur ou l'interdit

Aux termes de l'article 692 ancien : « Pareille sommation sera faite dans les mêmes délais... au subrogé tuteur des mineurs ou interdits, ou aux mineurs devenus majeurs, si... la tutelle est connue du poursuivant d'après son titre. Cette sommation contiendra en outre l'avertissement que pour conserver les hypothèques légales sur l'immeuble exproprié, il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication ».

Aucune modification n'a été apportée à ce texte par le décret-loi.

LA SOMMATION EST DÉLIVRÉE AU SUBROGÉ-TUTEUR

Nous remarquons que la sommation doit être remise au subrogé-tuteur. La copie n'est pas délivrée au tuteur qui pourrait dissimuler l'exploit, mais au subrogé-tuteur dont la fonction est précisément de suppléer le tuteur quand les intérêts de ce dernier sont opposés à ceux de

son pupille. Aux termes de l'article 2137 du Code civil, le subrogé-tuteur est d'ailleurs tenu, sous sa responsabilité personnelle, de veiller à ce que l'inscription soit prise sur les biens du tuteur. L'intervention du subrogé-tuteur se comprend donc parfaitement. Elle repose sur le même principe que celle prévue tant à l'article 2194 du Code civil qu'aux articles 444 et 962 du Code de procédure.

DANS LE CAS OÙ IL N'EXISTE PAS DE SUBROGÉ-TUTEUR,
EST-IL OBLIGATOIRE DE PROVOQUER SA NOMINATION ?

Une difficulté se présentera à propos de cette sommation. Il arrive fréquemment, surtout dans les campagnes, que les mineurs n'ont pas de subrogé-tuteur. Dans la pratique, pour arriver à la purge légale, l'acquéreur doit provoquer la nomination d'un subrogé-tuteur, ce qui exige la recherche du lieu où le Conseil de Famille doit se réunir et des membres qui doivent le composer. Mais si une telle solution était admise en matière de saisie, les frais que en résulteraient augmenteraient de beaucoup ceux d'expropriation, car ils ne pourraient raisonnablement être mis à la charge du mineur, dont on veut purger l'hypothèque.

Pour les économiser et éviter des retards, lors de la discussion de la loi de 1858, la Commission a proposé

d'ajouter au mot subrogé-tuteur, ceux-ci : s'il en existe un. Mais, ajoute le rapporteur (1), « le Conseil d'Etat n'a pas accueilli cet amendement, ce qui nous paraît impliquer la nécessité de faire nommer un subrogé-tuteur, peu conciliable avec le délai de huitaine imparti par l'article 692 pour les sommations ». En effet, cette induction du rapporteur se trouve confirmée dans la discussion qui s'est élevée plus tard sur ce point au sein du Corps législatif (2). M. Guyard-Delalain, président de la commission, a demandé aux Commissaires du Gouvernement de vouloir bien expliquer les raisons ayant empêché le Conseil d'Etat d'accepter cet amendement. Cette question, nettement posée, a reçu une réponse catégorique ne laissant aucun doute sur la pensée du Conseil d'Etat. Son vice-président, M. de Parieu, répond qu'il est au fond du même avis que la commission, et qu'il n'est pas nécessaire d'instituer un subrogé-tuteur lorsqu'il n'en existe pas. Un député, M. Josseau, revenant dans la même séance sur la demande adressée par M. Guyard-Delalain, déclare expressément qu'on ne devrait pas faire nommer un subrogé-tuteur. La réponse du vice-président ayant été dans ce sens et l'interprétation donnée à la loi par la Commission se trouvant admise par le Conseil d'Etat, M. Josseau en conclut que la pratique ne peut plus être incertaine sur ce point.

(1) In SELIGMANN, p. 38, n° 100.

(2) *Ibid.*, p. 79, s 99.

Il résulte clairement de cette discussion, que si le Conseil d'Etat a gardé le silence sur l'amendement présenté par la Commission, c'est, comme l'a dit M. de Parrieu, parce qu'il ne veut régler que le général, sans entrer dans tous les détails. Ainsi, il est constant qu'on ne doit pas faire nommer un subrogé-tuteur, s'il n'en existe pas, pour lui faire la sommation prescrite par l'article 692. Dès lors, le poursuivant, qui ferait nommer un subrogé-tuteur, occasionnerait des frais qui seraient évidemment inutiles et devraient être rejetés de la taxe comme frustatoires.

Garsonnet, dans son *Traité de Procédure* (1), estime que le poursuivant doit faire nommer un subrogé-tuteur. Il se base sur le fait que le Conseil d'Etat a rejeté l'amendement et sur la similitude de procédure avec la purge légale.

A notre avis, cette opinion ne doit pas être retenue. Il résulte implicitement du décret-loi qu'une telle obligation n'incombe pas au poursuivant. En effet, l'article 693 *in fine* l'impose au procureur de la République, alors que l'article 689 n'en fait pas mention. Le législateur reconnaît donc que, seul, ce Magistrat doit faire nommer un subrogé-tuteur s'il n'en existe pas. A cet effet, l'avoué poursuivant doit indiquer les nom et domicile du tuteur et de l'incapable au procureur près le tribunal

(1) T. 4, n° 387. Dans le même sens, GLASSON, TISSIER et MOREL, n° 1292.

où se poursuit l'expropriation ; ce Magistrat doit alors, soit par lui-même, soit par son collègue compétent, prendre les dispositions afin de faire nommer un subrogé-tuteur à l'incapable.

COMMENT LE POURSUIVANT CONNAÎTRA-T-IL
L'EXISTENCE DU SUBROGÉ-TUTEUR ?

Mais comment le poursuivant saura-t-il s'il existe ou n'existe pas de subrogé-tuteur ? Il consultera d'abord son titre. Si celui-ci est muet à cet égard, il devra s'adresser pour avoir ce renseignement au greffe de la justice de paix où le mineur avait son domicile au moment de la confection du titre faisant connaître la tutelle. En présence d'un certificat négatif, une sommation est faite, à cet effet, au tuteur, qui doit savoir si un subrogé-tuteur a été nommé dans une autre justice de paix que celle de son domicile actuel. En prenant ces précautions, la responsabilité du poursuivant est complètement dégagée.

D'après le texte, la sommation doit être faite seulement si la tutelle est connue du poursuivant d'après son titre. Par l'expression du titre, il faut entendre l'écrit constatant la créance du poursuivant. Ainsi tout autre moyen qui lui ferait connaître l'état civil du saisi et des précédents propriétaires, etc... n'obligerait pas le poursuivant à appeler les incapables ou leurs représen-

tants pour venir prendre part à la procédure d'expropriation forcée. Cette solution résulte d'un arrêt de la Cour de Rennes du 25 janvier 1936 (*Gaz. Pal.* 1936.1.671). L'état des inscriptions délivré par le conservateur, un extrait des actes de l'état civil sont bien des renseignements pouvant indiquer l'existence d'une tutelle. Mais ils ne constituent pas le titre, lequel seul doit, d'après la loi, être consulté par le poursuivant lorsqu'il dresse la liste des incapables pour leur faire sommation. Mais il n'en est pas moins certain, comme nous le verrons plus loin (1), que les sommations signifiées aux créanciers à hypothèques légales dont le poursuivant connaîtra l'existence autrement que par son titre, seraient valables et rendraient ces créanciers parties à la procédure. Néanmoins, il s'agit là d'une simple faculté et non d'une obligation. A plus forte raison, cette formalité n'est pas obligatoire quand les poursuites s'exercent contre le tuteur, en vertu d'un jugement de condamnation emportant hypothèque judiciaire.

LA SOMMATION DOIT-ELLE ÊTRE DÉLIVRÉE A L'INCAPABLE
LORSQUE L'INCAPACITÉ A PRIS FIN ?

Notre article indique que pareille sommation doit être faite au mineur devenu majeur. Mais il ne dit rien de

(1) *Infra*, p. 95.

l'interdit relevé de l'interdiction. S'ensuit-il que le poursuivant soit dispensé de faire à ce dernier la sommation dont il s'agit ? On pourrait s'autoriser, dans le sens de l'affirmative, de ce que la loi parle du mineur devenu majeur, mais ne mentionne pas l'interdit. Il peut être tiré argument en outre de la difficulté qu'il peut y avoir à connaître le domicile de l'interdit relevé de l'interdiction, et à le connaître à temps pour faire la sommation voulue dans le court délai de huitaine imparti par la loi.

Cependant l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, rapproché de notre article, ne permet pas de s'arrêter à cette solution. Cet article dit formellement que « le mineur devenu majeur, l'interdit relevé d'interdiction, peuvent encore prendre inscription pendant l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle ». Ainsi, tant que dure cette année, leur hypothèque subsiste avec la même force que pendant l'incapacité, pourvu que l'inscription soit prise avant la fin de ladite année. La loi a prolongé la dispense d'inscription de l'hypothèque avec tous les effets antérieurs jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation de la tutelle. Il faut dire, pour être conséquent, que l'hypothèque légale de l'interdit relevé de son incapacité n'est purgée qu'au moyen des formalités prescrites pour la purge de l'hypothèque du mineur devenu majeur.

Quant à la difficulté de connaître la mainlevée de l'in-

terdiction, elle est souvent la même que pour savoir si le mineur est devenu majeur. Elle peut être recherchée, soit dans les tableaux devant être affichés dans la salle de l'auditoire du tribunal, soit dans les études des notaires de l'arrondissement.

LE MINEUR ÉMANCIPÉ

Passons maintenant au mineur émancipé. Il semblerait logique d'adresser au curateur une sommation. L'émancipation du mineur ne lui enlève pas son hypothèque légale. L'article 19 de la loi du 10 juin 1853 sur la purge spéciale du Crédit Foncier impose cette précaution. Mais comme le dit Garsonnet (1) « on n'a pas le droit d'étendre une formalité prescrite par une loi aussi spéciale, et on le doit d'autant moins qu'il existe une différence notable entre les effets de cette purge et ceux de l'adjudication sur saisie immobilière : un surcroît de précautions se comprend, dans le premier cas, où l'hypothèque légale est éteinte seulement au point de vue du droit de préférence. Le législateur a pu trouver cette formalité inutile dans le second cas où le droit de préférence survivra au droit de suite, au profit du créancier dont l'hypothèque est purgée ».

(1) *Op. cit.*, n° 387.

LE CONSEIL JUDICIAIRE

En ce qui concerne la personne pourvue d'un conseil judiciaire, on pourrait dire que la sommation devrait lui être adressée sans sommer en même temps son conseil judiciaire. Le poursuivant ne se trouve, à l'égard du prodigue, dans aucun des cas prévus par l'article 513 du Code civil. Le prodigue a un domicile réel, un domicile qui n'est pas celui du conseil judiciaire. Cependant, nous pensons qu'il est plus conforme aux principes d'appeler aussi à la poursuite le conseil judiciaire à cause des conséquences graves produites par la sommation. Si cette formalité est remplie, l'immeuble passe à l'adjudicataire affranchi de l'action résolutoire et même du droit de suite après la transcription de l'adjudication. C'est donc une espèce de consentement à l'aliénation des droits du prodigue sur l'immeuble qui s'opère à la suite de la sommation qui lui est adressée. Or, aux termes de l'article 513 du Code civil, le prodigue ne peut aliéner sans l'assistance de son conseil judiciaire.

Dans ce cas, le conseil judiciaire doit être connu du poursuivant par ce titre ou d'après l'inscription. Il n'est tenu de faire sommation qu'à celui dont la qualité lui est ainsi révélée. On ne peut, en effet, imposer au poursuivant l'obligation de rechercher le conseil judiciaire du prodigue majeur, lorsque le nom de ce conseil n'est

indiqué, ni dans son titre, ni dans l'inscription prise par le prodigue.

B. — La femme mariée

LE CRÉANCIER SUBROGÉ DANS SES DROITS

Avant d'étudier le cas où l'hypothèque légale n'est pas inscrite, recherchons si les créanciers qui y sont subrogés doivent être sommés individuellement au domicile par eux élu (1).

Ils le seront :

1° Quand ils ont rendu leurs droits publics en faisant inscrire à part l'acte contenant la subrogation.

2° Quand ils l'ont simplement mentionné en marge de l'inscription préexistante de l'hypothèque légale, en faisant personnellement dans cette mention une élection de domicile.

Au contraire, si le créancier subrogé a publié sa subrogation par une mention en marge de l'inscription préexistante de l'hypothèque légale, mais sans faire dans cette mention une élection personnelle de domicile, il n'y a pas lieu de lui adresser une sommation sous ré-

(1) Cf. GARSONNET, *op. cit.*, n° 381.

serve toutefois que la mention ne contienne pas au moins l'indication du domicile réel. Garsonnet estime toutefois que s'il n'y a pas d'élection de domicile, le créancier ne doit pas être ainsi sommé ; la sommation faite à la femme au domicile élu par elle dans son inscription, vaut non seulement pour elle, mais aussi pour le créancier qui lui est subrogé. Comme l'arrêt des Chambres Réunies du 14 janvier 1863 indique que la mention du domicile réel doit être regardée comme une élection de domicile implicite et virtuelle, nous ne pensons pas que Garsonnet doive être suivi sur ce point.

Revenons maintenant à l'hypothèque légale non inscrite.

MODE DE SIGNIFICATION

La sommation, d'après le texte, doit être faite à la femme du saisi. Une difficulté s'est élevée à ce propos lors de la discussion de la loi de 1858. On s'est demandé si la sommation doit être remise à la personne même de la femme ou s'il faut s'en tenir aux termes de l'article 68 du Code de procédure. Dans l'exposé des motifs, il est dit expressément que (1) : « de peur que la communauté de domicile ne permette au mari de se faire délivrer la sommation destinée à la femme, et de lui en

(1) In SELIGMANN, p. 10, n° 16.

dérober la connaissance, la copie sera remise à la personne de la femme ». M. Millet, député, a proposé devant la Commission, un amendement conçu en ces termes : « La sommation ne sera pas remise à la personne du mari », ce qui revient à dire qu'en cas d'absence de la femme, la copie sera délivrée au domestique, au voisin ou en mairie. Mais la Commission écarte cet amendement « en ce qu'il plaçait ces auxiliaires dans l'alternative, ou de transmettre la copie au mari contre le vœu de la loi, ou de chercher à la transmettre à la femme à l'insu du mari, espèce de protection qui ne serait pas dans nos mœurs ». Elle demande, en outre, la suppression, dans le projet du Conseil d'Etat de ces mots : « la sommation sera remise à la personne de la femme ». Cette suppression est acceptée par cette haute Assemblée. Devant le Corps législatif, aucun orateur n'a soulevé cette question, ce qui indique que tout le monde entend que la remise de la copie à la femme n'est pas obligatoire. Ce point mérite d'être approuvé. Si la remise à la personne de la femme avait été l'objet d'une disposition impérative, il serait évident, comme l'exprimait le rapporteur de la loi : « que la disposition aurait rencontré souvent les impossibilités matérielles ou morales des absences ou des inviolabilités de la vie domestique, et que si le saisi, par intérêt ou par humeur, avait voulu retarder l'adjudication il aurait rendu sa femme introuvable ».

LES FEMMES MARIÉES DES PRÉCÉDENTS PROPRIÉTAIRES

Le sommation doit être faite aux femmes des précédents propriétaires. En pratique, l'établissement de la propriété contenue dans les titres notariés remonte au moins à 30 ans. Il faudrait donc, d'après le texte de l'article 692, faire sommation à toutes les femmes des précédents propriétaires dont le mariage est connu par suite de cet établissement de propriété qui fait partie du titre du poursuivant. Ce procédé peut présenter dans l'application de grandes difficultés, si l'origine de propriété fait connaître plusieurs transmissions faites par des personnes mariées. Pour faire, dans ce cas, la notification, l'avoué poursuivant doit extraire de son titre l'état civil du saisi ainsi que celui des précédents propriétaires. Si le domicile des femmes des anciens propriétaires est connu par le titre, on y adresse les sommations qui leur sont destinées. Dans le cas contraire, il suffit de faire une sommation au parquet.

Si aucun domicile séparé n'est indiqué pour les femmes, c'est à celui de leurs maris qu'il faut faire la sommation.

LA SOMMATION DOIT ÊTRE ÉGALEMENT DÉLIVRÉE A LA FEMME QUI S'EST OBLIGÉE SOLIDAIREMENT AVEC SON MARI

Lorsque la femme s'est obligée solidairement avec le

saisi à la dette donnant lieu à la poursuite, elle doit néanmoins être sommée à cause de son hypothèque légale. Son obligation personnelle n'éteint pas ses droits hypothécaires sur l'immeuble dont l'expropriation est poursuivie. Après le paiement de son créancier, la femme pourra exercer son droit de préférence pour le surplus.

COMMENT LE POURSUIVANT CONNAÎTRA-T-IL L'EXISTENCE
DE LA FEMME MARIÉE ?

Comme nous l'avons dit pour le mineur, la sommation ne doit être faite que si le mariage est connu du poursuivant d'après son titre. Nous avons également fait remarquer que, seulement dans cette hypothèse, le poursuivant est tenu de faire la sommation. Il ne s'ensuit pas qu'une sommation signifiée à la femme du saisi ou aux femmes des précédents propriétaires soit frappée d'inefficacité si le saisissant parvient, par toute autre voie que son titre, à en connaître l'existence. La Chambre des Requêtes, par un arrêt du 25 juin 1907 (S. 1908. 1.231), l'a affirmé : « Attendu, dit-elle, que si, aux termes de l'article 692, le créancier poursuivant doit obligatoirement faire dans le délai indiqué en l'article 691, sommation de prendre communication du cahier des charges, notamment à la femme du saisi et aux femmes des

précédents propriétaires, si le mariage est connu de lui d'après son titre, cette disposition impérative n'exclut point la faculté pour le saisissant de notifier la sommation dont s'agit aux personnes indiquées au dit article 692, qu'il connaîtrait par quelque autre voie ».

Par suite de la délivrance d'une sommation aux femmes des précédents propriétaires, une différence sensible existe entre la procédure de l'article 2194 du Code civil, relative à la purge légale, et celle de l'expropriation forcée. Dans ce dernier cas, l'insertion prescrite par l'article 696 ancien ne fait connaître que le nom du saisi et ne forme ainsi qu'un appel direct à la femme de ce dernier pour prendre inscription de son hypothèque. Au contraire, dans la purge légale, cette insertion doit contenir les nom des anciens propriétaires et, par ce moyen de publicité, l'attention de toutes les femmes peut être éveillée afin qu'elles puissent conserver leurs droits ; d'où résulte la nécessité des sommations en cas d'expropriation forcée, dès que le fait du mariage des anciens propriétaires est connu par le titre du poursuivant, afin d'avertir les femmes de prendre soin de leurs intérêts.

Nous avons déjà dit que le titre est l'ensemble de l'acte en vertu duquel la saisie est faite. Dans la pratique notariale, il se compose, pour les prêts hypothécaires en général, de la déclaration d'état civil faite par le débiteur, en l'espèce le saisi, et d'une origine de propriété des biens soumis à l'hypothèque. Cet élément de l'acte

est très utile, car il donne des renseignements au prêteur sur les biens qui constituent la sûreté de sa créance. C'est le complément de son titre.

Notons que, dans la rédaction habituelle des actes, le débiteur, en faisant la déclaration hypothécaire, n'indique pas les anciens propriétaires. Ces renseignements sont contenus, en général, dans l'origine de propriété. Il est donc nécessaire que chaque obligation hypothécaire contienne celle-ci. Si le notaire, comme cela se fait quelques fois, en pratique, ne la mentionnait pas, la loi resterait sans application, puisque l'état civil des anciens vendeurs n'est connu que par cette origine. Et cependant, c'est dans la sommation, qui doit être adressée aux femmes, que la loi a placé la principale mesure protectrice pour conserver leurs droits, en liant la purge des hypothèques légales à l'expropriation forcée.

FIN DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

Nos observations précédentes sur le point de savoir s'il y a lieu de sommer l'interdit relevé de l'interdiction s'appliquent à la femme devenue veuve. L'article 692 ne le dit pas. Mais l'article 8 de la loi du 23 mars 1855 visant également la veuve, celle-ci doit recevoir par conséquent une sommation pendant l'année qui suit la dissolution de son mariage.

Il ne sera pas toujours facile de connaître l'état de veuvage de la femme. La difficulté est la même que celle qui consiste à établir si le mineur est devenu majeur.

SANCTION DU DÉFAUT DE L'AVERTISSEMENT
EXIGÉ PAR L'ARTICLE 692

Comme nous l'avons dit au début de ce chapitre, la sommation doit contenir l'avertissement spécial que, pour conserver les hypothèques légales sur l'immeuble exproprié, il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication. L'omission de cet avertissement serait une cause de la nullité de la saisie. Elle peut être invoquée par tout intéressé jusqu'à l'audience éventuelle. Après celle-ci, la nullité est couverte. Mais le poursuivant peut être condamné à des dommages-intérêts en raison de l'inobservation d'une formalité prescrite par la loi, ce fait ayant pu causer un préjudice aux créanciers à hypothèques légales.

CHAPITRE IV

LE VENDEUR DE L'IMMEUBLE SAISI

Mode de délivrance. — A qui pareilles sommations doivent-elles être délivrées ? — La folle-enchère. — Les sommations doivent être signifiées aux anciens propriétaires. — La sommation au vendeur doit-elle être mentionnée en marge de la saisie ? — Sanction du défaut d'avertissement exigé par l'article 692.

L'article 692 ancien, indique que « pareille sommation sera faite : 1° Aux créanciers inscrits sur les biens saisis... Si parmi les créanciers inscrits se trouve le vendeur de l'immeuble saisi, la sommation à ce créancier sera faite, à défaut de domicile par lui élu, à son domicile réel, pourvu qu'il soit fixé en France. Elle portera, qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu, à l'égard de l'adjudicataire du droit de la faire prononcer ». Le décret-loi a fait subir à cet ar-

ticle des modifications importantes. Nous les examinerons au fur et à mesure de notre étude.

Le vendeur non payé a deux droits : un privilège sur le prix de l'immeuble revendu, et la faculté de faire résoudre la vente. Ce dernier droit a été soumis, par la loi du 23 mars 1855, aux mêmes conditions d'extinction que le premier. Avant cette réforme, les auteurs de la loi de 1841 ont déjà senti le besoin de ne pas laisser éternellement le droit de résolution d'un précédent vendeur menacer l'adjudicataire sur expropriation forcée. A cet effet, à un moment donné de la poursuite, le vendeur est invité à déclarer s'il entend exercer son droit de résolution. Sinon, il en est déchu. La loi de 1858 est venue perfectionner l'application pratique de cette disposition. Examinons-la maintenant en détail.

MODE DE DÉLIVRANCE

Le poursuivant doit sommer le vendeur, qui n'a pas fait élection dans son inscription, à son domicile réel pourvu qu'il soit fixé en France. La jurisprudence, sous l'empire de la loi de 1841, appliquait d'ailleurs le même principe. Comme le vendeur n'a pas d'inscription à prendre et n'en prend généralement pas, la transcription vaut pour lui inscription. Comme d'un autre côté, le conser-

vateur ne doit pas élire domicile pour le vendeur dans l'inscription d'office qu'il fait lors de la transcription, et n'a même pas qualité pour le faire, la jurisprudence décide que le poursuivant, lorsqu'il trouve le vendeur parmi les créanciers, doit lui faire sommation à son domicile réel. Remarquons que, dans le nouveau texte, la sommation au domicile réel n'est obligatoire que si ce domicile est fixé en France. Par conséquent, comme l'exprime la circulaire ministérielle du 2 mai 1859, le vendeur demeurant à l'étranger n'en reçoit aucune. Il n'est informé directement ni des poursuites, ni de l'adjudication. Il est vrai que s'il éprouve un préjudice, il ne peut l'attribuer qu'à son incurie. Il lui aurait suffi, pour l'éviter, de faire à la conservation des hypothèques une élection de domicile. Il n'en reste pas moins qu'une telle situation paraît choquante.

Par ailleurs, le délai de huitaine est souvent trop court pour connaître le domicile réel du vendeur. Si celui-ci a quitté le domicile qu'il avait au moment de l'inscription, la notification adressée à cet ancien domicile ne pourra plus lui parvenir en temps utile. Dans ce cas, il faudrait l'adresser à son nouveau domicile si toutefois l'huissier, se présentant à l'ancien, reçoit des indications à cet égard. Cependant, en pratique, on est souvent obligé de signifier la sommation au parquet pour ne pas s'exposer à la nullité de la saisie quand le vendeur a changé son domicile depuis la transcription de la vente. Cette

signification faite au Parquet, sous le prétexte que le domicile du créancier est inconnu, peut être utile pour valider la procédure de saisie ; mais elle n'a pas pour effet d'avertir le vendeur de la procédure en cours. Il eût été préférable d'obliger les notaires à faire élire domicile aux vendeurs dans les actes qu'ils rédigent.

Il est vrai que le délai s'augmente en raison des distances. Mais, comme nous l'avons déjà signalé précédemment, cette augmentation n'améliore pas sensiblement la situation du vendeur. En effet, il peut arriver, quand la distance où se trouve le domicile est trop éloignée, que la sommation ne lui soit remise que peu de jours avant la publication du cahier des charges. Rappelons que celle-ci devait avoir lieu entre le trentième et le quarantième jour du dépôt au greffe. En retirant huit jours et les délais de distance, il ne restait souvent que sept jours au vendeur pour prendre communication du cahier des charges et faire valoir ses droits.

Le décret-loi est venu corriger ces déféctuosités. L'article 692 nouveau indique que la sommation est faite, à défaut de domicile, au délai ordinaire des ajournements. Les droits du vendeur domicilié à l'étranger ne sont plus méconnus. Il recevra une sommation. Au surplus, comme nous l'avons déjà mentionné, la date de l'audience éventuelle est fixée par l'avoué poursuivant. Celui-ci devra donc tenir compte des délais de distance. Les inconvénients signalés ne pourront donc plus exis-

ter. La réforme se comprend d'autant mieux, ainsi que nous le verrons plus loin, que la demande en résolution doit être formée trois jours au moins avant l'audience éventuelle. Il faut donc être certain que le vendeur puisse recevoir la sommation en temps utile.

A QUI PAREILLES SOMMATIONS
DOIVENT-ELLES ÊTRE DÉLIVRÉES ?

Recherchons maintenant à quelles personnes cette sommation doit être adressée ? L'article 692 ancien dit : au vendeur de l'immeuble saisi. Doit-elle être signifiée aux personnes à qui délégation a été faite et qui n'ont pas pris d'inscription régulière ? Les cours d'appel (1) ont généralement admis d'abord que la sommation est valablement adressée aux lieu et place du vendeur, à l'un de ses créanciers auquel il a délégué tout ou partie du prix de la vente avec cession de tous ses droits et actions en résultant. Elles n'exigent pas que le délégataire ait pris personnellement inscription. Il faut seulement que celle du vendeur énonce l'existence de la délégation. La Cour de Cassation, par un arrêt du 18 juin 1866 (S. 1866.1.336), s'est élevée contre une telle jurisprudence. La mention insérée dans l'inscription d'office prise au

(1) Bordeaux, 19 février 1850. S. 50.2.394. — Amiens, 4 mars 1863, S. 63.2.137.

nom du vendeur, aux termes de laquelle une partie du prix est déléguée à un tiers, n'équivaut pas, d'après elle, au profit de ce tiers délégataire, à une inscription. Dès lors, s'il n'a pas requis inscription en son nom personnel, le saisissant n'est pas tenu de lui adresser une sommation. Celle délivrée au vendeur, seul créancier inscrit, purge valablement l'action résolutoire.

LA FOLLE ENCHÈRE

La sommation doit-elle, en outre, dans le cas où le privilège du vendeur résulte d'une adjudication sur saisie, mettre ce vendeur en demeure d'exercer la folle enchère existant à son profit ?

Sous le régime de l'article 692 ancien, nous pensons que cette notification était inutile. En effet, la folle enchère est une voie d'exécution contre l'acquéreur ne remplissant pas les clauses de la vente et ne payant pas son prix. Elle a pour but, non pas, comme l'action résolutoire d'anéantir la vente pour faire rentrer l'immeuble entre les mains du vendeur, mais, au contraire, d'obtenir par une revente judiciaire le paiement du prix d'adjudication ou l'exécution des clauses du cahier des charges. Cette vente sur folle enchère résout bien l'adjudication primitive, mais ce n'est pas au profit du ven-

deur qui, en exerçant cette poursuite, désire uniquement être payé de son prix de vente. L'adjudication sur saisie immobilière, c'est-à-dire sur expropriation forcée avec toute sa publicité, est le moyen le plus sûr pour faire porter le prix de l'immeuble à sa juste valeur. Lorsque le vendeur a laissé consommer l'adjudication sur saisie sans s'y opposer, il a renoncé tacitement à la folle enchère. L'exécution par la voie de la saisie réelle a rempli son but. Par conséquent, il serait inutile de le mettre en demeure d'exercer la folle enchère qui ne peut arriver qu'au même résultat. Ainsi, le vendeur perdrait le droit de dépouiller l'adjudicataire sur saisie de sa propriété acquise en justice, sauf son recours contre l'adjudicataire primitif, sans qu'il soit besoin de l'avertir spécialement d'exercer la folle enchère pendant la saisie immobilière. Garsonnet, dans son traité de procédure (1), estime que la folle enchère n'est pas purgée par l'adjudication. Il n'est pas possible, d'après lui, d'étendre à la folle enchère ce que la loi prévoit explicitement pour l'action résolutoire. En droit strict, son raisonnement semble inattaquable. En pratique, il est beaucoup plus discutable. La folle enchère produit les mêmes résultats que la saisie immobilière. Toutefois, une différence doit être notée. L'adjudicataire sur folle enchère ne paie les droits de mutation que sur la partie de prix supérieure

(1) *Op. cit.*, t. 5, n° 495 *bis*.

au résultat de la première adjudication. En cas de saisie, il les paie sur la totalité.

Quoiqu'il en soit, la difficulté est résolue par le décret-loi. L'alinéa deuxième de l'article 692 nouveau indique : « La même déchéance sera encourue en ce qui concerne la folle enchère, par ceux qui, ayant le droit de l'exercer, ne la poursuivraient pas et ne la feraient pas mentionner au cahier des charges dans le même délai ». Ainsi si, trois jours au moins avant l'audience éventuelle, le vendeur n'exerce pas la folle enchère, celle-ci se trouve en quelque sorte purgée. Par conséquent, lorsque le poursuivant se trouvera en face d'un saisi ayant acquis son immeuble judiciairement, la sommation qu'il adressera au vendeur portera un double avertissement, l'un relatif à l'action résolutoire, l'autre à la folle enchère. Cette réforme nous semble heureuse. L'adjudicataire sur saisie se trouve désormais propriétaire en dehors de toute incertitude, et est assuré de n'être troublé en aucune façon dans sa propriété.

Ajoutons que la disposition est applicable dans tous les cas où la créance inscrite est en réalité un prix de vente, quelle que soit la qualification donnée à l'acte d'où procède le droit du créancier. Comme le dit Pont, dans son Commentaire des Privilèges et Hypothèques (1), « Ce que la loi protège essentiellement, ce qu'elle

(1) N° 180.

met sous la sauvegarde du privilège, c'est la transmission de la propriété, ce qu'elle veut assurer, c'est l'exécution, dans toutes ses parties, dans toutes ses conséquences, du contrat par lequel le propriétaire abandonne sa chose et la livre sous la condition de recevoir en retour les sommes ou les valeurs qui sont le prix en vue duquel il s'est dessaisi. Donc la faveur du privilège s'attachera aux conventions de l'espèce dès que la transmission aura le caractère et les effets de la vente bien que l'acte qui la constate n'en porte pas la qualification ».

La créance du vendeur à réméré, d'après Pont (1), donne droit au privilège, mais seulement dans le cas où le pacte de rachat n'est intervenu qu'après la vente consommée et dans celui où la remise de l'immeuble par l'acquéreur ou vendeur n'a eu lieu qu'après l'expiration du délai de réméré.

Antérieurement au décret-loi, il était admis que le vendeur n'était pas le seul créancier inscrit devant être averti que son action résolutoire serait purgée par l'adjudication. Il en était ainsi notamment du co-échangiste, créancier inscrit à raison d'une soulte qui constitue un véritable prix de vente (2). L'article 692 nouveau est venu confirmer cette doctrine : « Si parmi les créanciers,

(1) *Ibid.*, n° 189.

(2) CARRÉ et CHAUVEAU, t. 5, quest. 2333 *quater*. — GLASSON et COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1363.

se trouve le vendeur de l'immeuble saisi ou un co-échangiste... »

Mais les personnes munies seulement d'un privilège ou d'une action non spécialement visée à l'article 717 sont sommées simplement de prendre communication du cahier des charges. En vertu de ce principe, Garsonnet estime à juste raison, que le donateur avec charges ne reçoit qu'une sommation ordinaire ; l'action en révocation des donations ne tombant pas sous l'application de l'article 717 (1).

LES SOMMATIONS DOIVENT ÊTRE SIGNIFIÉES
AUX ANCIENS PROPRIÉTAIRES

L'article 692 prévoit que la sommation doit être adressée au vendeur de l'immeuble saisi. Comme les créanciers inscrits sur les précédents propriétaires doivent être sommés, il doit en être de même de ceux-ci.

Nous avons déjà dit que le poursuivant peut se trouver dans l'impossibilité de connaître l'origine de propriété des biens saisis, soit parce que le saisi est en fuite, soit parce qu'il refuse de donner des renseignements à cet égard. Dès lors qu'une transmission intermédiaire de

(1) *Op. cit.*, n° 384, et GLASSON, TISSIER et MOREL, n° 1291. — *Contra*, PONT., *op. cit.*, n° 188.

la propriété n'a pas été transcrite, il devient difficile de découvrir les précédents vendeurs. En effet, dans notre système de régime foncier, il faut remonter d'acquéreur en acquéreur. Du fait qu'un échelon de la chaîne manque, la recherche des propriétaires antérieurs est entravée à moins que d'autres documents ne viennent combler cette lacune. En pareille situation, le saisissant est-il tenu de faire à tous les anciens vendeurs inscrits sur l'immeuble la sommation prescrite par l'article 692 avec l'avertissement relatif à l'action résolutoire ?

Dans un système (Chauveau sur Carré, quest. 2329, Ollivier et Mourlon, n° 54), il est prétendu que l'observation de cette formalité est de rigueur dans tous les cas sans distinction. Il est basé sur les termes de la loi, qui n'admettent pas d'exception à la règle générale. Toutefois, il est reconnu par ces auteurs que, si le créancier poursuivant reçoit du conservateur un certificat incomplet, il ne sera pas tenu de sommer les personnes qui n'y sont pas désignées ! Nous ne voyons pas du reste très bien comment il pourrait le faire.

M. Dalmbert, dans une note au *Sirey* (1895.1.41) va plus loin. Lorsque le titre ne fournit pas d'indications sur les noms des précédents propriétaires, il n'admet pas que son rôle puisse se borner à la réquisition d'un simple certificat. Le poursuivant devra s'adresser à la partie saisie pour obtenir le renseignement. Sur le refus de celle-ci, il fera constater le refus par acte d'huissier,

pour en justifier au besoin. Il devra alors pousser plus loin ses investigations, en consultant, par exemple, la matrice cadastrale. En un mot, le créancier poursuivant est tenu de se conformer aux prescriptions de l'article 692, à moins qu'il ne justifie avoir été dans l'impossibilité de le faire.

Un arrêt de la Cour de Rouen du 30 mars 1895 (1) fait sienne cette théorie. Le créancier poursuivant, se contentant d'adresser des sommations aux précédents propriétaires mentionnés dans l'état délivré par le conservateur du chef de la partie saisie, sans faire aucune autre recherche ou démarche, commet une faute. Il doit notamment consulter la matrice cadastrale. Le commentateur de cet arrêt au Dalloz, M. Dupouich, le critique vivement. Il estime que le poursuivant n'est pas responsable quand « il n'a pu connaître les noms ». D'après cet auteur, le poursuivant est à l'abri des poursuites quand il a consulté le registre hypothécaire. Il ne pense pas que la consultation du cadastre soit nécessaire.

Par un arrêt du 25 mai 1897 (D.P. 97.1.577), la Cour de Cassation casse l'arrêt précité. Examinons les motifs de son arrêt : « Attendu, dit-elle, que, dans l'espèce, il est constant que Lenormand qui poursuivait la vente de l'immeuble saisi sur la dame Foucher agissait en vertu d'un jugement qui lui donnait hypothèque générale

(1) D.P. 95.2.209.

sur les biens de sa débitrice ; que quand il a requis au bureau des hypothèques de Rouen l'état des inscriptions existantes du chef de la partie saisie et des anciens propriétaires, son titre ne le mettait donc pas à même de savoir que l'immeuble saisi était grevé du privilège des consorts Lepesqueur, dont les auteurs avaient vendu ledit immeuble au sieur Morteuil, auteur lui-même de la dame Fouché ; qu'il n'a pu, non plus, avoir cette connaissance, ni par l'extrait de la matrice du rôle de la contribution foncière insérée au procès-verbal de saisie qui ne portait que le nom de Fouché, ni par l'état qui lui a été délivré par le conservateur des hypothèques, sa débitrice ayant recueilli le bien frappé de saisie par voie de succession... Que dès lors Lenormand n'a commis aucune faute... »

La doctrine n'est pas encore convaincue par cet arrêt puisque son commentateur au recueil Dalloz, M. Sarrut, estime que le poursuivant doit rechercher, d'après le cadastre, les noms des précédents propriétaires.

Nous nous rangeons entièrement à l'opinion de la Juridiction suprême. Nous pensons que le poursuivant ne peut-être obligé à un acte qu'il est dans l'impossibilité de remplir. Il faut assimiler le vendeur inscrit, dont l'inscription, par la force des choses, ne peut être connue, à celui qui ne s'est pas fait connaître du tout. Cependant, il semble contraire à la rigueur du droit, comme à l'équité, que ce vendeur inscrit subisse les effets de l'ex-

propriation s'il n'a pas été averti de l'existence de la saisie. Il s'agit de lui enlever un droit acquis par des actes auxquels il est étranger, alors qu'il a pris la précaution de s'inscrire pour se faire connaître. Mais le législateur ne doit pas s'arrêter à ces considérations. Il doit, avant tout, donner une grande sécurité à la vente faite par autorité de justice, et l'entourer d'une protection toute spéciale pour faire porter le prix de l'adjudication à la véritable valeur de l'immeuble dans l'intérêt de la masse des créanciers et du saisi lui-même. D'ailleurs, comme les formalités de l'expropriation présentent elles-mêmes des garanties qui peuvent paraître suffisantes et contiennent des moyens de publicité très étendus, ces vendeurs peuvent être réputés avertis. Ne peut-on pas dire alors qu'ils ont donné leur adhésion à l'adjudication, ou du moins qu'ils ont manqué de vigilance en ne s'opposant pas en temps voulu à celle-ci ?

LA SOMMATION AU VENDEUR DOIT-ELLE ÊTRE MENTIONNÉE
EN MARGE DE LA SAISIE ?

L'article 694 nouveau précise que « mention de la notification prescrite par l'article 689 sera faite dans les huit jours de la date du dernier exploit de notification en marge de la transcription du commandement au bureau des hypothèques ».

Or, la sommation faite au vendeur de l'immeuble saisi est traitée par l'article 692. Faut-il en conclure qu'elle n'a pas besoin d'être mentionnée ? A première vue, il faut répondre par l'affirmative. Mais il ne faut pas oublier que le vendeur, en raison de son inscription prise d'office par le conservateur est également un « créancier inscrit ». A ce titre, la sommation qui lui sera délivrée devra être mentionnée. En tout cas, mainlevée de la saisie ne pourra être donnée sans le consentement du précédent vendeur.

SANCTION DU DÉFAUT D'AVERTISSEMENT
EXIGÉ PAR L'ARTICLE 692

Il nous reste une dernière difficulté à examiner : celle résultant de l'omission sur la sommation de l'avertissement spécial. Mais elle se trouve tellement liée à l'étude de la purge de l'action résolutoire, que nous en réservons l'examen pour notre dernière partie.

TROISIÈME PARTIE

LES EFFETS DES SOMMATIONS

CHAPITRE PREMIER

LES CRÉANCIERS INSCRITS

A) *Au point de vue procédure.*

B) *Au point de vue droit civil* : Le saisi ne représente plus les créanciers inscrits. — La purge des hypothèques inscrites. — La purge des hypothèques des créanciers non sommés. — L'influence du paiement du prix sur la purge des hypothèques inscrites.

A. — Au point de vue procédure

Les sommations délivrées aux créanciers inscrits produisent des effets importants. Tout d'abord, trois jours au plus tard avant l'audience éventuelle, les créanciers inscrits ont le droit d'insérer à la suite du cahier des charges des dires qui peuvent en modifier la rédaction. La mise à prix ne peut toutefois être changée. Ce droit n'appartient qu'aux créanciers et à la partie saisie, mais ne compète pas au tribunal en dehors de l'initiative des

parties intéressées (1). Elle est fixée par le poursuivant. Comme celui-ci reste adjudicataire à défaut d'enchère, il est normal que les créanciers inscrits n'aient aucun contrôle sur elle. Les inconvénients sont d'ailleurs inexistants. Si l'immeuble est mis à prix sur une enchère peu élevée, la publicité attirera les amateurs et l'immeuble atteindra son prix réel. Si, au contraire, la mise à prix est trop élevée, le poursuivant restera adjudicataire.

Les créanciers inscrits ont le droit de demander au tribunal de modifier la composition des lots telle qu'elle a été fixée dans le cahier des charges. Le poursuivant a alors le droit de changer sa mise à prix ou d'abandonner les poursuites (2).

Le créancier inscrit sur l'immeuble saisi, qui a été régulièrement sommé de prendre communication du cahier des charges, devient, à partir de cette sommation, partie dans l'instance en saisie. Il le sera définitivement à partir de la mention en marge des sommations et la saisie ne pourra plus être radiée sans son consentement. Si, dans le délai fixé à l'article 689 nouveau, il n'a fait aucun dire relativement à la rédaction du cahier des charges, il se rend, par la suite, non recevable à protester

(1) Montpellier, 18 juillet 1884, S. 1884.2.163.

(2) Pau, 20 mai 1889, S. 1890.2.43. — Toulouse, 24 janvier 1851, S. 1851.2.430. — Pau, 1^{er} juillet 1884, S. 1886.2.211. — Cass., 24 juillet 1872, S. 1873.1.9. — Pau, 16 mars 1892, S. 1892.2.136. — Cass., 13 août 1883, S. 1884.1.72.

contre les énonciations de celui-ci (1). Toutefois, même après l'expiration de ce délai, il n'est pas interdit de rectifier, mais du consentement de tous les intéressés, une erreur matérielle du cahier des charges (2).

Cette déchéance de l'article 689 n'est naturellement applicable qu'aux créanciers appelés dans l'instance. Elle est sans effet à l'égard de ceux qui, n'ayant pas été avertis, interviennent spontanément (3).

La mention de la sommation en marge de la transcription du commandement produit un effet important indiqué par l'article 694 nouveau : « du jour de cette mention, la saisie ne peut plus être rayée que du consentement des créanciers inscrits ou en vertu d'un jugement qui leur soit opposable ». Les sommations n'ont pas pour effet de rendre les créanciers propriétaires avec le poursuivant de l'instance. Tant qu'elles ne sont pas mentionnées, celui-ci est le seul maître de la procédure et peut donner mainlevée de la saisie si bon lui semble. Par contre, lorsque la mention est opérée, la saisie est devenue la propriété commune des créanciers et du poursuivant. Cet effet n'est donc pas obtenu par les sommations, mais par la mention en marge de la transcription du commandement valant saisie.

(1) Req., 18 avril 1887, S. 1890.1.382.

(2) Riom, 16 juillet 1892, S. 1894.2.106.

(3) Pau, 20 mai 1889 précité, S. 1890.2.43.

B. — Au point de vue droit civil

LE SAISI NE REPRÉSENTE PLUS LES CRÉANCIERS INSCRITS

Avant d'étudier le principal effet produit en droit civil par les sommations, il convient tout d'abord de noter un point important. En principe, le créancier est représenté par son débiteur. Les actes faits par celui-ci, hormis le cas de fraude, lui sont opposables. Il y a donc lieu de se demander si, dans une procédure de saisie immobilière, le créancier se trouve représenté par le saisi. Dans l'affirmative, le créancier ne pourrait intervenir au cours de la procédure, ni attaquer par la voie de la tierce opposition un jugement lui portant grief. Il est facile de comprendre les inconvénients qui pourraient en résulter. Ainsi, par exemple, le saisissant, de concert avec le saisi, peut volontairement faire traîner la poursuite. Si la théorie de la représentation trouvait ici son application, le créancier hypothécaire serait contraint de subir la loi du saisissant. Or, nous savons qu'il est possible au créancier inscrit, en cas de collusion, fraude ou négligence, de se faire subroger dans la poursuite. Par conséquent, le créancier inscrit ne se trouve pas représenté par son débiteur. Il n'est donc pas son ayant-cause. Mais cette non-représentation ne joue qu'à partir du moment où les sommations ont été délivrées.

Tant qu'elles ne le sont pas, le créancier ne peut intervenir dans la procédure. Il est représenté par son débiteur. Au contraire, dès qu'il a reçu la sommation de prendre communication du cahier des charges, il peut intervenir dans l'instance relative à la validité des poursuites pendantes entre le poursuivant et le saisi. Par l'effet des sommations, les créanciers inscrits deviennent des tiers (1). Nous trouvons ici un effet très intéressant produit par les sommations. Ceci explique que le saisi, qui entend demander des délais en vertu de l'article 1244 du Code Civil au poursuivant, doit, lorsque les sommations ont été délivrées, mettre en cause les créanciers inscrits.

LA PURGE DES HYPOTHÈQUES INSCRITES

La purge virtuelle résultant de la vente sur saisie immobilière de l'immeuble est, comme nous l'avons déjà dit, un principe traditionnel. Dans notre ancien Droit, le décret, c'est-à-dire la vente faite d'autorité de justice, purgeait, sauf quelques exceptions, tous les droits réels grevant l'immeuble avant l'adjudication. Mais les titulaires de ces droits ne devaient être l'objet d'aucun avertissement individuel. Il leur appartenait de veiller à la conservation de leurs droits, qui étaient tous oc-

(1) Paris, 24 octobre 1938, D.H. 1939.11.

cultes, puisque la publicité hypothécaire ne date que de la loi du 9 messidor an III. Si le décret *nettoie*, selon l'expression de Loisel, c'est uniquement à raison de la grande publicité dont est entourée cette vente.

La législation actuelle, bien que consacrant également le principe de la purge *ipso jure* par l'effet du jugement d'adjudication, diffère cependant de notre ancienne jurisprudence. D'abord ce jugement ne purge pas tous les droits réels, mais seulement les hypothèques et l'action résolutoire du vendeur non payé qui n'a pas fait valoir son droit de résolution. Ensuite, si l'adjudication purge toutes les hypothèques inscrites, ce résultat est obtenu par les sommations. Les créanciers inscrits sur l'immeuble saisi sont, grâce à cette sommation, associés à l'action du créancier saisissant. Celui-ci les avertit de la saisie et les met en demeure d'intervenir pour sauvegarder leurs droits. Ils peuvent suivre la procédure à laquelle ils sont ainsi liés et la surveiller. L'adjudication doit dès lors être considérée comme étant leur œuvre, aussi bien que celle du créancier saisissant. Tel est le motif pour lequel, aujourd'hui, l'immeuble arrive entre les mains de l'adjudicataire affranchi des privilèges et hypothèques qui, tous, sont transformés en un droit de préférence sur le prix.

La purge opérée par le jugement d'adjudication a donc pour condition *sine qua non* la délivrance des sommations. A défaut de celles-ci, et par la faute du

poursuivant, le créancier hypothécaire conserve son droit réel d'hypothèque sur l'immeuble avec tous ses effets (1). Ce créancier pourra faire saisir sur l'adjudicataire l'immeuble qui lui est hypothéqué. Il pourra aussi, s'il le désire, faire prononcer la nullité de la procédure de saisie et de l'adjudication (2). On lui objecterait vainement qu'aux termes des articles 727 et 728 nouveaux, les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, doivent être proposés cinq jours avant l'audience éventuelle ou avant l'adjudication, selon la distinction faite par ces articles. Cette objection ne serait pas fondée, car la déchéance en question n'est édictée que contre le créancier mis à même de connaître la procédure et non contre celui qui, n'y ayant pas été appelé, est censé l'ignorer (3).

LA PURGE DES HYPOTHÈQUES DES CRÉANCIERS NON SOMMÉS

Nous avons déjà examiné les difficultés que peut rencontrer le poursuivant lorsqu'il est dans l'impossibilité de connaître les noms des créanciers inscrits sur les précédents propriétaires. Faut-il admettre que les hy-

(1) Cf. Cass., 25 avril 1888 (S. 1889.1.49).

(2) GLASSON et COLMET-DAAGE, t. 2, p. 466 et 467.

(3) Cass., 24 mai 1894 (S. 1895.1.22).

pothèques de ces créanciers, dont l'existence est restée inconnue, sont également purgées ? Il semble résulter de l'arrêt du 25 mai 1897 déjà cité que, si le saisissant n'a commis aucune faute dans la recherche des créanciers inscrits, la procédure est valable. Les hypothèques sont purgées sans distinction, à l'égard de tous les créanciers sommés ou non.

Cette solution semble être inique. Il est difficile d'admettre qu'un créancier, ayant régulièrement conservé son droit, puisse en être privé sans avoir été prévenu des poursuites exercées contre le propriétaire de l'immeuble. La Cour de Cassation, par son arrêt du 25 avril 1888, a posé ce principe essentiel : « La purge ne saurait préjudicier au créancier qui n'a pas été mis en demeure régulièrement d'exercer ses droits ». Et Labbé, dans les observations qui accompagnent cet arrêt au Recueil Sirey, fait observer que ce principe se justifie par son propre énoncé : « C'est à l'adjudicataire de vérifier si tous les créanciers inscrits ont été appelés à la procédure et si la purge est complète ; il est exposé aux poursuites de ceux qui n'ont pas été avertis. C'est à lui, comme à tout acquéreur, à rechercher l'origine de propriété de l'immeuble qu'il acquiert... ».

Si une telle opinion était admise, les immeubles vendus sur saisie ne trouveraient plus d'amateurs, en raison de l'insécurité qui s'attacherait à de telles ventes. Or, quels sont les buts de la loi ? — Elle veut assurer la

sécurité de l'adjudicataire. Si la procédure est régulière, elle purge toutes les hypothèques. Elle l'est lorsque le poursuivant a sommé tous les créanciers qu'il a pu connaître. Il ne peut être question de lui demander l'impossible. La vente sur saisie est d'ailleurs entourée d'une certaine publicité. Si, par exception, le créancier n'a pas été sommé par suite des lacunes de notre système de publicité immobilière, c'est une injustice qu'il faut accepter pour la stabilité et la protection des droits des acquéreurs dans les adjudications sur saisie (1). Le décret-loi de 1938, art. 717 § 3, a fait d'ailleurs un pas en ce sens en décidant que les hypothèques inscrites postérieurement à la délivrance des états sont également purgées.

L'arrêt du 25 mai 1897 doit donc être entièrement approuvé. Le bon sens le veut d'ailleurs. L'adjudicataire peut-il connaître les anciens vendeurs lorsque le saisi n'a pas fait transcrire son contrat ? Evidemment non, puisque la vente est faite au nom de la loi. Aussi l'article 717 dit-il que le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques. C'est en tenant compte de la publicité, des formalités d'expropriation forcée, de l'impossibilité pour l'adjudicataire de connaître les précédents propriétaires, de la sécurité qu'il est nécessaire de donner aux ventes faites au nom de

(1) Caen, 14 nov. 1849 (S. 1850.2.646). — Bourges, 13 décembre 1851 (S. 1853.2.150),

la justice, que cette règle est inscrite dans l'article 717. L'adjudicataire ne craindra plus de payer son prix puisqu'il est assuré de conserver son immeuble. Le public, achetant avec plus de confiance, se rendra plus librement aux adjudications judiciaires, et les biens, vendus de cette manière, atteindront plus exactement leur valeur réelle.

Il faut se placer à un dernier point de vue pour examiner la situation du créancier hypothécaire omis par le poursuivant lors de la procédure de saisie. A-t-il perdu tous ses droits sur le prix ? Il semble bien qu'il ne puisse agir contre l'adjudicataire qui a payé son prix aux créanciers régulièrement colloqués (1). Mais n'a-t-il pas un recours contre les autres créanciers n'ayant que des droits postérieurs aux siens et ayant été ainsi colloqués à tort ? Cette question est controversée. Plusieurs arrêts ont admis que le créancier régulièrement inscrit, qui n'a pas été sommé de produire à un ordre où il serait venu en rang utile, est en droit de répéter à l'encontre des créanciers colloqués, dont l'hypothèque est postérieure à la sienne, les sommes par eux touchées jusqu'à concurrence du montant intégral de sa créance (2). Plusieurs auteurs enseignent, au contraire, que la loi a voulu, dès qu'il a été procédé régulièrement à l'ordre,

(1) Liège, 13 mars 1833 (S. 1834.2.350).

(2) Cass., 18 janv. 1853 (S. 1853.1.5). — Aix, 21 juillet 1874 (S. 1877.2.235).

que les opérations ainsi faites aient un caractère stable et ne soient pas susceptibles d'être troublées ultérieurement (1).

La purge virtuelle, résultant du jugement d'adjudication sur saisie immobilière, a des effets plus étendus que ceux produits par les notifications des articles 2183 et 2184. Réalisant tout naturellement le but de l'hypothèque, qui est la vente forcée de l'immeuble pour arriver au paiement de la créance à défaut de l'exécution de l'obligation principale, cette adjudication épuise complètement les effets des inscriptions, et dessaisit le débiteur de l'immeuble exproprié pour le transmettre à l'adjudicataire affranchi de tous privilèges et hypothèques, les créanciers n'ayant plus d'action que sur le prix (2).

L'INFLUENCE DU PAIEMENT DU PRIX SUR LA PURGE DES HYPOTHÈQUES INSCRITES

La transcription du jugement d'adjudication purge donc les hypothèques grevant l'immeuble saisi. Mais il est admis que cette purge est subordonnée au paiement ou à la consignation du prix par l'adjudicataire. Un arrêt de la Cour de Cassation du 4 juin 1850 (D.P. 1850

(1) Cass., 4 mars 1891, S. 1891.1.375.

(2) PONT, *op. cit.*, n° 1447. TROPLONG, *Hypothèques*, n° 1005.

1.214) a décidé « que l'adjudication sur saisie immobilière, quoique suivie d'un ordre, n'éteint les hypothèques qui grèvent l'immeuble qu'autant que l'adjudicataire a payé son prix et qu'à défaut de paiement, ces hypothèques continuent à subsister sur le prix vis-à-vis de l'adjudicataire ou de ses créanciers » (1). Le paiement est donc la condition *sine qua non* de la purge (2). Tant qu'il n'est pas effectué, les droits réels inscrits continuent de grever l'immeuble.

Toutefois, le paiement réalisé aurait un effet rétroactif au jour de la transcription, puisqu'il forme une condition suspensive de la purge. Il s'agit là en réalité d'une condition subsidiaire. Celle qui est essentielle est la sommation adressée aux créanciers inscrits. L'économie d'une telle disposition se comprend aisément. En cas d'aliénation volontaire, la vente est conclue. Elle peut être faite pour un prix ridiculement bas, afin de faire échec aux droits des créanciers hypothécaires. Il est normal de leur accorder alors, à la suite des notifications afin de purge, le droit de surenchérir du dixième. L'immeuble sera remis en vente avec toutes les garanties de publicité désirables. Dans la matière de la saisie immobilière, la situation n'est en aucune façon comparable. Le créancier est lié à la procédure par la

(1) Dans le même sens : Cass., 22 janvier 1877, S. 1877.1.116.

(2) Cf. Civile, 15 février 1938, Gaz. Pal. 1938.1.563, et la note de M. SOLUS in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1938, p. 287 et *passim*.

sommutation qu'il reçoit. Il peut la surveiller. Si le prix d'adjudication lui paraît insuffisant, il a la faculté de surenchérir du sixième — du dixième depuis le décret-loi. L'immeuble, en raison de la publicité qui s'attache à la vente, est présumé atteindre son prix maximum. La sommation, qui rend le créancier partie à la saisie, justifie donc pleinement la purge opérée par la transcription du jugement d'adjudication. L'importance de cet acte de procédure est donc considérable puisque de sa régularisation dépend la purge des hypothèques.

CHAPITRE II

LES CRÉANCIERS A HYPOTHÈQUES LÉGALES

A) Au point de vue procédure. B) Au point de vue droit civil.

A. — Au point de vue procédure

Nous savons que la sommation adressée aux créanciers à hypothèques légales a pour but de leur faire connaître la procédure de saisie, de les appeler à intervenir dans cette procédure, de prendre inscription avant la transcription de l'adjudication et de lier ainsi la purge de leurs hypothèques à la procédure d'expropriation. Il convient maintenant d'examiner si la mention de la sommation doit avoir lieu à la conservation des hypothèques. Doit-on dire d'eux, comme pour les créanciers inscrits, qu'à partir de ce moment la saisie ne peut plus être rayée que de leur consentement ou en vertu de jugements rendus contre eux ?

Pour soutenir la négative, il a été dit que l'article 693 ancien n'avait été fait qu'en vue des créanciers inscrits (1). Celui-ci, de même que l'article 694 nouveau, dit expressément que la saisie ne pourra plus être rayée que du consentement des créanciers *inscrits*. La loi de 1841 a même eu soin d'ajouter ce mot *inscrits*, tandis que le Code de 1806 porte primitivement, dans l'article 696, que la saisie ne peut être rayée que du consentement des créanciers. Ainsi, l'article 693 ne peut être invoqué par les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas pris inscription. D'ailleurs, la sommation qui leur est faite ne prouve pas réellement qu'ils soient créanciers hypothécaires. Elle constitue une mise en demeure, par laquelle les bénéficiaires éventuels des hypothèques légales sont invités à manifester leurs droits par des inscriptions. Tant que leurs créances ne sont pas inscrites, il ne sont véritablement pas parties dans l'instance qui peut être abandonnée sans leur consentement. La radiation de la saisie, en effet, ne peut en aucune manière préjudicier à leurs droits, car, ou bien la vente de l'immeuble saisi se fera plus tard à l'amiable, et alors il faudra remplir à leur égard les formalités de purge légale prescrites par l'article 2194, ou une nouvelle saisie sera pratiquée, et, dans ce cas, il faudra leur faire de nouvelles sommations.

(1) CARRÉ et CHAUVEAU, *op. cit.*, t. 5, quest. 2335. — RODIÈRE, t. 2, p. 304. — GLASSON et COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1369, p. 459.

Malgré la force apparente de ce raisonnement, nous pensons que mention de la sommation adressée aux créanciers à hypothèques légales doit être faite en marge de la transcription du commandement, et qu'à partir de ce moment la saisie ne peut plus être rayée sans leur consentement ou en vertu de jugements rendus contre eux.

La sommation faite à ces créanciers a pour but de les appeler et de leur faire connaître l'état de la procédure, afin que la poursuite de l'expropriation leur devienne aussi commune. Ils sont complètement assimilés aux créanciers hypothécaires inscrits et la transcription de l'adjudication produit les mêmes effets, vis-à-vis des créanciers à hypothèques légales, qu'à l'égard des créanciers inscrits (1). L'immeuble est purgé à l'égard de tous.

Si la procédure leur est commune et si par les effets qu'elle produit, la sommation qui leur est adressée les rend partie à l'instance, il est évident que celle-ci ne peut plus être abandonnée sans leur consentement. Les créanciers à hypothèques légales comptent sur le poursuivant, qui est le mandataire légal de tous les créanciers appelés à la saisie, pour mener cette saisie à fin et réaliser le gage commun.

Vainement dira-t-on qu'ils ne sont pas des créanciers

(1) V. le raisonnement contraire développé dans GLASSON, TISSIER et MOREL, n° 1296.

hypothécaires aussi sérieux que les créanciers inscrits et que la sommation, vis-à-vis d'eux, n'est qu'une mise en demeure d'avoir à manifester leurs droits, s'ils en ont, par une inscription. La sommation, pour ces créanciers, n'est pas autre chose que ce qu'elle est pour les créanciers inscrits. Rien ne prouve que ceux-ci sont véritablement créanciers au moment de la sommation. Ils peuvent déjà avoir été remboursés. Leur hypothèque peut être annulée ou se trouver sans cause. C'est dans la procédure de l'ordre seulement qu'il sera procédé à l'examen de leurs droits. Leurs inscriptions ne forment qu'une présomption en leur faveur. De même pour les créanciers dispensés d'inscription, leur qualité de femmes ou de mineurs donne lieu, à leur égard, à la même présomption. C'est pour cette raison même qu'ils sont sommés de prendre part à la poursuite. La sommation a donc, vis-à-vis d'eux, le même caractère que vis-à-vis des créanciers inscrits. Elle doit, par conséquent, produire les mêmes effets.

Quant à l'argument tiré de ce que la radiation ne peut pas préjudicier aux droits des incapables, il est sans valeur puisqu'il pourrait être invoqué également à l'encontre des créanciers inscrits. Malgré la mainlevée de la saisie, leur hypothèque subsistera au même rang et ils peuvent, s'ils ne sont pas désintéressés, exproprier le débiteur aussi bien que les créanciers inscrits.

Le vrai motif de la nécessité du consentement des

créanciers hypothécaires, après la mention à la conservation hypothèque, se trouve dans le fait qu'à partir de l'accomplissement de cette formalité, la poursuite est commune à tous les créanciers sommés. Le saisissant n'est que leur mandataire, et il ne peut à lui seul mettre à néant les poursuites. Il obligerait ainsi les créanciers sommés à subir de nouveaux délais, à recommencer toutes les formalités de la procédure de saisie. Dans le cas où le saisi, après main-levée, aurait vendu l'immeuble, les créanciers hypothécaires inscrits ou non inscrits seraient obligés de surenchérir pour faire porter le prix de l'immeuble à sa véritable valeur qu'il aurait pu atteindre par la continuation des poursuites de saisie et l'adjudication aux enchères publiques.

Quoiqu'il en soit, il résulte bien d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 juin 1907 (S. 1908.1.231) que les créanciers à hypothèques légales sont bien parties à la saisie : « Qu'une pareille sommation faite dans le but de protection des droits hypothécaires, qui est celui de la loi, a, dans tous les cas, indistinctement pour effet de constituer toute personne à qui elle a été notifié partie à la procédure d'adjudication... ».

Pour ce même motif, il faut reconnaître que les créanciers à hypothèques légales ont le droit d'insérer des dires dans les mêmes délais que les autres parties, et ce sous peine de déchéance. La Cour de Cassation, par un arrêt du 24 mai 1894 (S. 1895.1.22), a décidé que la femme

du saisi, devenue partie à la procédure par l'effet de la sommation, ne peut former un incident qu'à condition de l'introduire dans les délais fixés par les articles 728 et 729. Il nous semble utile de donner quelques extraits du rapport au Conseiller Marignan à la suite duquel cet arrêt a été rendu. Il consacre nettement le principe que le créancier à hypothèque légale devient partie à la saisie : « La femme du saisi est mise en demeure de prendre communication du cahier des charges et fournir ses dires et observations. Sans doute, elle doit être spécialement avertie qu'elle doit inscrire son hypothèque légale avant la transcription du jugement d'adjudication, mais de ce qu'elle est formellement prévenue qu'elle doit remplir une formalité dont elle aurait pu se croire dispensée à raison de la nature de sa créance, il ne s'ensuit pas qu'elle n'est pas tenue de faire au cahier des charges ses observations si elle constate que ce document renferme des clauses qui risquent de compromettre les autres droits qu'elle peut avoir... Il faut reconnaître que, par la sommation qu'elle reçoit, la femme du saisi est mise en demeure de protéger aussi bien les droits de propriété qu'elle peut avoir sur les immeubles compris dans la saisie que de faire inscrire son hypothèque légale.

Peut-elle comme les tiers étrangers former une demande en distraction ou recourir à la voie de l'instance en revendication. Non certainement, puisque du jour

où elle a reçu la sommation, elle est devenue partie à la procédure (Cass. 18 avril 1887. S. 90.1.382).

La seule voie qui lui soit ouverte pour affranchir son immeuble de la saisie qui l'a frappé, c'est l'action en nullité. Il est certain en effet que les personnes qui sont parties à la saisie ne peuvent former de demande en distraction. Il en est ainsi spécialement de la femme dotale qui excipe de la dotalité de l'immeuble saisi et du créancier lié à la saisie qui soutient qu'un immeuble lui appartenant a été compris à tort dans la saisie. Ces personnes sont tenues d'agir en nullité de saisie et, par suite, elles se trouvent soumises à la déchéance de l'article 728 (V. Cass. 29 août 1855. S. 55.1.833)... »

En résumé, il est absolument certain que les créanciers à hypothèques légales sommés doivent être entièrement assimilés aux créanciers inscrits. Ils sont partie à la saisie. Leur concours est nécessaire pour sa radiation. Ils doivent former les incidents dans les mêmes délais.

B. — Au point de vue droit civil

Notre intention n'est pas ici d'étudier d'une façon précise et détaillée la purge des hypothèques légales. Cette question dépasserait très sensiblement le cadre de

notre étude. Nous voulons seulement considérer l'influence des sommations sur cette purge.

Les sommations n'ont pas ici le même rôle prépondérant que dans la purge des hypothèques inscrites. Dans celle-ci, elles suffisent, indépendamment du paiement du prix, à purger l'immeuble. Ici, au contraire, elles ne sont qu'un des moyens, certes le plus important, indiqués par la loi pour parvenir à ce but. Nous en connaissons déjà un autre : la notification au procureur de la République. Le troisième est indiqué par l'article 697 nouveau (Art. 696 ancien) : « Il est en outre déclaré, dans l'extrait, que tous ceux du chef desquels pourraient être pris inscription d'hypothèque légale devront requérir cette inscription avant la transcription du jugement d'adjudication ».

Le législateur a pensé avec raison que cet avertissement public remplacerait, en temps opportun, l'insertion dans un journal d'annonces légales, journal qu'un Avis du Conseil d'Etat du 1^{er} juin 1807 a ajouté aux formalités de purges prescrites par l'article 2194. Les noms des anciens propriétaires ne se trouvent pas dans l'insertion comme cela se fait en matière de purge légale. En effet, dès que le fait des mariage et tutelle est connu d'après le titre, nous savons qu'une sommation spéciale est faite au domicile des incapables ou de leurs représentants. La publicité, dans le journal et dans les affiches, au contraire, est un appel général aux créan-

ciers à hypothèques légales, pour le cas où le fait de mariage et de tuelle n'étant pas mentionné dans le titre du poursuivant, celui-ci n'est pas obligé de les avertir par une sommation.

Il faut reconnaître que le système du Code de procédure se présente sous un ensemble cohérent. Le maximum de précautions est pris pour sauvegarder les droits des créanciers à hypothèques légales. S'ils n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques avant la transcription du jugement d'adjudication, leur droit de préférence n'est pas éteint. Aux termes de l'article 717 « Les créanciers à hypothèques légales, qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du titre d'adjudication, ne conservent de droit de préférence sur le prix qu'à la condition de produire avant la clôture de l'ordre s'il se règle amiablement, conformément à l'article 675 du titre de l'ordre et de la distribution par contribution, ou en cas d'ordre judiciaire, avant l'expiration du délai fixé par l'article 685 du même titre ». Par conséquent, les créanciers à hypothèques légales ont toujours la ressource de produire à l'ordre, même s'ils n'ont pas pris inscription. La protection, dont ils sont entourés, fait voir combien le législateur a pris soin de leurs intérêts.

CHAPITRE III

LE VENDEUR DE L'IMMEUBLE SAISI

A) *Au point de vue procédure.*

B). *Au point de vue droit civil* : La purge de l'action résolutoire.

— Sanction du défaut d'avertissement exigé par l'article 692.

— La purge de l'action résolutoire du vendeur non sommé.

A. — Au point de vue procédure

Nous avons fort peu d'observations à présenter. La situation du vendeur est à peu près identique à celle du créancier inscrit. Nous avons toutefois déjà noté au cours de notre exposé une différence beaucoup plus apparente que réelle. L'article 694 nouveau ne prévoit que la mention en marge de la sommation prescrite par l'article 689, alors que celle relative au vendeur est traitée dans l'article 692. Mais, comme le vendeur est en même temps créancier inscrit, il faut donc dire qu'en

cette qualité, son concours sera nécessaire pour la mainlevée de la saisie.

B. — Au point de vue droit civil

LA PURGE DE L'ACTION RÉSOLUTOIRE

Sous le régime du Code de procédure de 1806, le saisissant doit faire connaître la vente à tous les créanciers inscrits. Mais le principe de l'article 1654 du Code civil, d'après lequel « si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de vente », reste entier. Le Code de procédure, tel qu'il a été conçu et promulgué en 1806, ne contient aucune déchéance pouvant faire perdre au vendeur son action résolutoire et l'empêcher de l'exercer en tous temps, contre toute espèce de personne et sans l'observation d'aucune formalité. C'est à la suite d'un amendement proposé par la commission à la Chambre des Pairs, que la loi de 1841, limitant l'action résolutoire, a voulu que le vendeur, lorsqu'il se trouve parmi les créanciers inscrits, fût spécialement averti d'avoir à faire juger sa demande en résolution avant l'adjudication, et qu'il fût définitivement déchu, à l'égard de l'adjudicataire du droit de faire prononcer la résolution, s'il ne l'a pas notifié au greffe,

avant l'adjudication. Telle est la disposition de l'article 692, modifiée par la loi de 1841. Le législateur a supposé justement que si, après avoir été averti de procéder ainsi, le vendeur garde néanmoins le silence et laisse procéder à l'adjudication, c'est qu'il a lui-même renoncé à son droit. La conséquence en est qu'il ne peut plus lui être permis d'attaquer une adjudication ainsi consommée de son consentement.

La loi du 23 mars 1855 est venue compléter cette disposition. Elle associe le sort de l'action résolutoire à celui du privilège. Ceux-ci sont soumis aux mêmes conditions de publicité sous une même sanction de déchéance.

La loi du 21 mai 1858 améliore, comme nous l'avons vu, le système de la loi de 1841. Elle exige, dans un sentiment de justice et d'équité, à défaut de domicile élu par le vendeur, que la sommation lui soit faite à son domicile réel si celui-ci se trouve en France (1).

Le décret-loi du 17 juin 1938 supprime cette restriction. La sommation peut être faite à domicile, même si le vendeur est domicilié hors de France. Une réforme importante est également décidée par ce texte : antérieurement, la demande en résolution est formée devant le tribunal compétent, et notifiée au greffe avant l'adjudication. L'article 692 nouveau dispose qu'elle devra être formée et mentionnée à la suite du cahier des char-

(1) V. *supra*, p. 99.

ges trois jours au moins avant l'audience éventuelle à peine de déchéance. L'article 695 nouveau ajoute : « S'il a été formé régulièrement une demande en résolution ou une poursuite en folle enchère, il sera sursis aux poursuites en ce qui concerne les immeubles frappés, par l'action résolutoire ou la folle enchère. La demande en résolution sera, dans tous les cas, portée devant le tribunal où se poursuit la vente sur saisie. Elle sera instruite et jugée sans préliminaire ou conciliation et assujettie aux formes, délais et voies de recours applicables en matière de demandes en distraction ». Il est regrettable que le texte de l'article 717 ancien, bien plus complet et bien plus précis, n'ait pas été repris par les rédacteurs du décret-loi.

SANCTION DU DÉFAUT D'AVERTISSEMENT
EXIGÉ PAR L'ARTICLE 692

Voyons maintenant les difficultés. Dans le cas où le poursuivant se borne à faire au vendeur inscrit sommation de prendre communication du cahier des charges sans ajouter l'avertissement spécial, ce vendeur sera-t-il déchu de son droit à intenter une action en résolution de la vente consommée par adjudication sur saisie immobilière ?

Pour soutenir la négative (1), il a été prétendu que la déchéance n'est opposable au vendeur, qu'à la condition de lui avoir donné l'avertissement spécial. La sommation seule n'a purgé que le privilège du vendeur et l'immeuble passera ainsi à l'adjudicataire franc de toute hypothèque. Mais l'action résolutoire subsiste toujours, puisqu'il n'a pas été donné au vendeur inscrit l'avertissement spécial en vue de la purge de l'action résolutoire.

Ces motifs ont eu une valeur sérieuse avant la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Mais, depuis cette loi, l'action résolutoire ne nous paraît plus admissible contre l'adjudicataire qui aura fait transcrire le jugement d'adjudication. L'article 7 dispose en effet « que l'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code civil ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver ». D'où il suit que, si le jugement d'adjudication éteint le privilège du vendeur, celui-ci ne peut plus exercer son droit de résolution au préjudice de l'adjudicataire après la transcription de ce jugement.

La question ne s'est pas encore présentée, à notre connaissance, en jurisprudence. Il ne saurait être invo-

(1) RODIÈRE, p. 59. — CHAUVEAU, *Journal des Avoués*, t. LXXV, p. 318.

qué, en faveur du maintien du droit de résolution du vendeur, un arrêt de la Cour de Cassation du 11 janvier 1881 (S. 1883.1.468). Voici, en effet, dans quelles circonstances a été rendu cet arrêt. L'acquéreur d'un immeuble aliéné volontairement a rempli les formalités de purge prévues par les articles 2183 et 2184 du Code civil. Le prix n'ayant été l'objet ni d'un paiement effectif, ni d'une consignation, le précédent vendeur, qui arrive en rang utile, intente l'action résolutoire. La Cour de Cassation juge que le privilège du vendeur n'a pas été éteint par le seul effet des notifications à fin de purge et que dès lors le vendeur est recevable à exercer son action résolutoire. Cette décision est à l'abri de toute critique. En effet, l'accomplissement des formalités des articles 2183 et 2184, en matière d'aliénation volontaire, ne consomme pas l'extinction des privilèges et hypothèques. Ceux-ci continuent à frapper l'immeuble grevé qui n'en est affranchi que par le paiement effectif ou la consignation du prix.

Mais, comme nous l'avons déjà dit, la purge virtuelle résultant du jugement d'adjudication sur saisie immobilière, a des effets plus étendus que ceux produits par les notifications des articles 2183 et 2184. Le vendeur n'a plus le droit réglé par les articles 2166 et suivants et 2185 du Code civil. Son privilège, considéré en tant que droit réel, est définitivement effacé de l'immeuble. Il ne lui reste plus qu'un droit de préférence sur le prix d'adjudication.

Il s'ensuit donc que, lorsque le vendeur de l'immeuble exproprié a reçu la sommation de prendre communication du cahier des charges, le jugement d'adjudication a pour effet d'affranchir définitivement l'immeuble de son privilège. L'article 7 de la loi du 23 mars 1855 s'oppose, dès lors, à ce que le vendeur, alors même que la sommation ne porte pas l'avertissement spécial, puisse exercer l'action résolutoire au préjudice de l'adjudicataire après la transcription du jugement d'adjudication.

LA PURGE DE L'ACTION RÉSOLUTOIRE DU VENDEUR NON SOMMÉ

Une difficulté commune avec le créancier inscrit se pose pour le vendeur. L'action résolutoire des précédents vendeurs, que le poursuivant n'a pu sommer, est-elle purgée ? Comme pour les créanciers inscrits sur les précédents vendeurs et pour les mêmes raisons, il faut répondre par l'affirmative. L'arrêt du 25 mai 1897 (D.P. 97.1.577) vise explicitement cette hypothèse « ...Que dès lors en jugeant que c'était par suite d'une faute imputable à Lenormand que les consorts Lepesqueu n'avaient pas reçu la sommation prescrite par l'article 692 C. pr. civ. et en déclarant résolue à l'encontre de Dehais par défaut du paiement du prix, la vente consentie par leurs auteurs à l'auteur de la dame Foucher, alors que leur

demande en résolution avait été formée après l'adjudication de l'immeuble saisi, l'arrêt attaqué a violé les articles de loi ci-dessus visés (692 et 717)... »

Nous en avons terminé avec le vendeur de l'immeuble saisi. Là encore, la sommation est la condition *sine qua non* de la purge. A défaut de cette sommation par la faute du poursuivant, le vendeur conserve son action résolutoire à l'égard de l'adjudicataire, puisque le privilège continue à survivre. Nous espérons avoir montré l'importance considérable de cet acte de procédure, dont souvent le rôle exact est méconnu.

CHAPITRE IV

LA CONVERSION DE LA SAISIE EN VENTE VOLONTAIRE

- A) *Les Créanciers inscrits.*
- B) *Les Créanciers à hypothèques légales.*
- C) *Le vendeur de l'immeuble saisi.*

A. — Les Créanciers inscrits

Les sommations présentent ici un grand intérêt, tant au point de vue des effets que de la procédure. Le décret-loi du 17 juin 1938 a apporté des modifications très importantes. Avant de les étudier, voyons comment se posait la question sous l'ancien système.

Tout d'abord, considérons la procédure. Pour qu'une poursuite de saisie immobilière fût convertie en vente volontaire, ou, pour employer une formule prétorienne, en vente sur publications judiciaires, le consentement de toutes les parties en cause était nécessaire. La procédure

de conversion n'était en aucune façon contentieuse. Le rôle du tribunal consistait à homologuer l'accord des parties. Il était saisi par voie de requête collective et son jugement était rendu en dernier ressort. A la suite des explications données plus haut, il est facile de connaître les personnes qui doivent donner leur concours à la vente sur conversion. Nous savons que le saisi représente les créanciers inscrits, à l'exception du poursuivant, tant que les sommations de prendre communication du cahier des charges ne leur ont pas été signifiées. Au contraire, dès leur délivrance, les créanciers ne sont plus les ayants-cause de leur débiteur. Par suite, lorsque la conversion était demandée entre la transcription de la saisie et la notification des sommations, le concours du saisi et du saisissant était suffisant pour présenter la requête collective. Il n'en était naturellement pas de même après ces sommations. Les créanciers devaient alors nécessairement intervenir et donner leur consentement. A défaut, la vente sur conversion n'était pas possible. Si un créancier avait été omis, il lui était possible d'attaquer ce jugement par la voie de la tierce opposition, afin de le faire réformer (1). Mais, par créancier, il fallait entendre nécessairement les créanciers inscrits et non les créanciers à hypothèques légales dispensés d'inscription dont l'article 743 ancien

(1) Requêtes, 17 mai 1897, S. 98.1.16.

n'exigeait pas le concours. Quant aux créanciers inscrits après la transcription de la saisie, leur consentement n'était pas nécessaire, quoiqu'il y eût souvent intérêt à obtenir leur accord (1).

La procédure à suivre dépendait donc des sommations. Les effets de l'adjudication sur conversion variaient également suivant que les sommations avaient été faites ou non. Si la vente sur conversion avait lieu du seul consentement du saisissant et du saisi, les hypothèques ne se trouvaient pas purgées. Cette disposition était rationnelle. Il s'agissait d'une vente volontaire à laquelle les créanciers étaient étrangers. Il n'était pas possible de concevoir l'extinction de leur droit de suite, alors qu'ils n'étaient pas parties à la procédure. Dans cette hypothèse, l'adjudicataire devait donc procéder à la purge des hypothèques inscrites conformément aux articles 2183 et 2184 du Code civil. Il en était tout différemment lorsque la conversion intervenait après les sommations. Le jugement était alors rendu à la requête de tous les créanciers inscrits. La vente avait lieu en leur présence. La mise à prix était fixée d'accord avec eux. Ils consentaient ainsi implicitement « à ce que la vente forcée, quoique devenant volontaire, produisît ses effets habituels » (2). Par conséquent les hypothèques inscrites se trouvaient purgées par l'adjudication.

(1) *Ibid.*, 18 décembre 1905, S. 1908.1.145. — GLASSON, TISSIER et MOREL, n° 1358.

(2) *Ibid.*, n° 1367.

Le décret-loi du 17 juin 1938 a réformé entièrement le droit de la conversion. Deux idées directrices sont à la base. Tout d'abord augmenter le nombre des ventes sur conversion, ensuite arriver dans tous les cas à la purge des hypothèques.

Examinons le premier but. A tort ou à raison, le législateur estime qu'il est préférable de voir les immeubles vendus sur conversion plutôt que sur saisie. Aussi entend-il supprimer la condition anparavant indispensable de l'accord des parties (article 745 *a*). Deux hypothèses sont encore à envisager : la conversion a lieu entre la transcription du commandement valant saisie et l'audience éventuelle ou après cette audience. Ici il importe de signaler une lacune. Le législateur paraît oublier qu'entre la transcription et l'audience éventuelle on délivre les sommations. Quand la conversion est demandée avant l'audience éventuelle, le saisissant et le saisi sont seuls parties à la procédure. Au contraire, si elle a lieu après l'audience éventuelle, l'article 746 *a* précise que « l'ordonnance ou le jugement de conversion ne pourront plus être rendus qu'après sommation faite à toutes les personnes visées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 689 du précédent titre d'avoir à intervenir si bon leur semble par avoué constitué ». Quoiqu'il en soit, cette disposition nouvelle méconnaît l'absence de représentation des créanciers par le saisi lorsque les sommations ont été signifiées.

Le législateur admet, par erreur sans aucun doute, que le saisi représente les créanciers inscrits jusqu'à l'audience éventuelle.

Mais, en ce qui concerne la purge, il laisse produire aux sommations tous leurs effets. Trois cas sont à examiner :

la conversion a lieu entre la transcription et les sommations,

après les sommations et avant l'audience éventuelle, après l'audience éventuelle.

Dans le premier cas, le saisissant et le saisi sont seuls en cause. L'article 748 *a* prévoit que des sommations seront signifiées aux créanciers inscrits et aux créanciers à hypothèques légales 30 jours au moins avant l'adjudication d'assister à celle-ci. Et c'est là, la réforme capitale, l'article ajoute : « *Ces significations tiendront lieu vis-à-vis des créanciers auxquelles elles sont faites des formalités de purge prescrites par les articles 2183 et suiv., 2194 et suiv., C. civ. ; ils n'auront d'autre droit de surenchère que celui fixé par l'article 708 du titre précédent.* » Ces sommations ressemblent étrangement aux sommations délivrées en matière de saisie immobilière. Elles doivent aussi être mentionnées en marge de la transcription du commandement valant saisie à la conservation des hypothèques. Elles produisent les mêmes effets. Mais elles en diffèrent aussi sensiblement en ce que les créanciers ainsi sommés ne sont pas parties à

la procédure. Ils ne peuvent intervenir dans celle-ci et ne peuvent par conséquent former aucune contestation. Si un concert frauduleux s'établit entre le saisissant et le saisi, ils seront obligés de supporter les stipulations d'un cahier des charges qu'ils ne peuvent pas faire modifier. Est-il logique d'admettre que de pareilles sommations puissent purger les hypothèques ? Certes, il est possible de dire que l'immeuble sera vendu judiciairement avec toutes les garanties de publicité désirables. Mais nous avons déjà noté l'opinion de Glasson, Tissier et Morel qui, sous le régime antérieur au décret-loi, expliquent la purge par le consentement donné par les créanciers.

Leur raisonnement nous semble en tous points inattaquable. La véritable raison de la purge est l'adhésion donnée par les créanciers inscrits à la procédure de conversion. Par suite, nous estimons que la règle nouvelle ne se trouve pas juridiquement établie. On ne peut pas concevoir, en effet, que la délivrance de la notification produise les mêmes conséquences que le concours des créanciers à la procédure (art. 748 *b*).

L'article 748 *a* crée donc de nouvelles sommations qui produisent les mêmes effets que celles par nous examinées au cours de notre étude. En réalité, elles ressemblent plus aux notifications à fin de purge signifiées à la suite d'une vente volontaire. Dans l'un ou l'autre cas, le créancier inscrit est mis en présence d'un jugement

d'adjudication ou d'un acte d'acquisition dont il se trouve obligé de supporter les clauses, sans autre recours que la voie de la surenchère.

Deuxième cas : la conversion a lieu entre les sommations et l'audience éventuelle. Comme nous le savons, les créanciers n'ont pas à intervenir dans la procédure. Leur concours n'est en aucune façon sollicité. Mais ils n'en demeurent pas moins parties à la procédure. L'article 746 prévoit qu'ils « pourront faire telles observations qu'ils aviseront dans les formes et délais prescrits par l'article 689 ». Cette disposition est d'ailleurs en contradiction avec le fait qu'ils n'ont pas à donner leur accord pour la conversion. Les sommations qu'ils ont reçues leur donnent donc le droit d'insérer des dires à la suite du cahier des charges et de faire statuer à l'audience éventuelle sur leurs observations (art. 748 c). Les créanciers ainsi sommés voient leurs hypothèques purgées sans qu'il y ait lieu de leur signifier la notification prescrite par l'article 748 a. La solution est ici beaucoup plus défendable, puisque les créanciers inscrits ne sont pas privés du droit de former des contestations.

Enfin, dernier cas, la conversion a lieu après l'audience éventuelle. L'article 746 a indique que « l'ordonnance ou le jugement de conversion ne pourront plus être rendus qu'après sommation faite à toutes les per-

sonnes visées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 689 du précédent titre, d'avoir à intervenir si bon leur semble... » Malgré sa rédaction défectueuse, ce texte laisse supposer deux hypothèses. Si les créanciers sont d'accord, requête collective sera présentée au Président de la Chambre des saisies et celui-ci rendra une ordonnance de conversion. Mais, en cas de désaccord, il semble qu'il faille se reporter aux dispositions de l'article 745 *a*. On peut toutefois se poser la question de savoir si des moyens pourront être opposés à la demande de conversion. Faut-il appliquer ici l'alinéa 2 de l'article 744 et dire que la conversion ne pourra pas être refusée lorsque le saisi aura remis à l'avoué ses titres ? C'est possible. Mais si cette justification est faite, la conversion devient-elle obligatoire ? Le texte ne le laisse pas supposer et paraît attribuer au tribunal un pouvoir discrétionnaire pour l'accorder ou la refuser. Pour répondre d'une façon précise, il faut donc attendre jusqu'à ce qu'une jurisprudence se soit établie en cette matière. Cet article 746 *a* ne se comprend d'ailleurs en aucune façon par l'importance qu'il accorde à l'audience éventuelle. L'influence de celle-ci sur la procédure de conversion est inexplicable.

En résumé, la purge des hypothèques inscrites se trouve généralisée puisqu'elle a lieu dans tous les cas de conversion de saisie. En pratique, le décret-loi doit être approuvé sur ce point : l'ordre s'ouvrira plus rapide-

ment et des frais souvent élevés de purge des hypothèques inscrites auront été évitées.

B. — Les Créanciers à hypothèques légales

Sous l'ancien régime, l'article 743 ancien n'exigeait pas, en vue de la conversion, le concours des créanciers à hypothèques légales dispensés d'inscription. Mais si le jugement de conversion intervenait sans leur accord, les hypothèques légales n'étaient pas purgées et l'adjudicataire était obligé de procéder à la purge. Il en était différemment quand les créanciers à hypothèques légales sommés avaient signé la requête collective. Ce fait entraînait la purge. Mais l'adjudicataire n'en était pas moins tenu de pratiquer la purge des hypothèques légales qu'il n'avait pu connaître d'après son titre sauf toutefois dans le cas où la conversion était intervenue après la publicité légale en raison de l'avertissement que celle-ci contient (1).

Le décret-loi du 17 juin 1938 a généralisé ici aussi la purge légale et, dans tous les cas, les hypothèques de cette nature se trouvent purgées.

Si la conversion est antérieure aux sommations, il sera procédé à l'égard des créanciers à hypothèques légales comme pour les créanciers inscrits : notification

(1) Cf. GLASSON, TISSIER et MOREL, n° 1367.

devra leur être faite du jour de l'adjudication avec la déclaration prescrite par l'article 692 *in fine*, et cette signification vaudra purge. Les hypothèques légales, que le poursuivant ne connaît pas d'après son titre, seront également purgées. A ces fins, copie certifiée conforme par l'avoué poursuivant de la notification devra être remise au Procureur de la République. La publicité légale contiendra l'avertissement exigé par l'article 697.

Lorsque la conversion a lieu après l'audience éventuelle, et contrairement à l'article 743 ancien, les créanciers à hypothèques légales devront, comme les créanciers inscrits, être obligatoirement parties à la procédure.

L'article 748 *b* contient une autre innovation. Si l'existence d'un créancier à hypothèque légale, inconnu du poursuivant d'après son titre, vient à être révélée alors que les sommations ordinaires sont déjà délivrées, une notification valant purge devra lui être signifiée d'avoir à assister à l'adjudication.

Le décret-loi, comme nous le voyons, ne néglige en aucune façon les intérêts des créanciers à hypothèques légales et prend le maximum de précautions pour sauvegarder leurs droits.

C. — Le vendeur de l'immeuble saisi

Le vendeur de l'immeuble saisi, qui donne son concours à la conversion, voit son privilège purgé par la

transcription du jugement d'adjudication. Comme l'article 7 de la loi du 23 mars 1855 prévoit que l'action résolutoire suit le sort du privilège, le droit de résolution du vendeur se trouve ainsi purgé.

Le droit nouveau, assimilant les effets de la conversion à ceux de la saisie, a voulu naturellement que l'action résolutoire soit aussi purgée dans le cas de la conversion.

Si la conversion a lieu avant les sommations, comme pour les créanciers inscrits ou les créanciers à hypothèques légales, signification est faite au vendeur ou au coéchangiste de l'immeuble mis en vente, du jour où celle-ci aura lieu. Cette signification doit porter l'indication que, faute de former la demande en résolution ou la poursuite de folle enchère, et de la faire mentionner par un dire annexé au cahier des charges, 5 jours au moins avant l'adjudication, les vendeurs ou les coéchangistes seront déchus à l'égard de l'adjudicataire du droit d'exercer ces actions.

Dans le cas où la conversion est demandée après l'audience éventuelle, le vendeur et le coéchangiste ne figurent pas parmi les personnes dont l'article 746 *a* exige le concours, sinon l'accord. Comme, en pratique, ils sont presque toujours inscrits, ils seront en fait parties à la procédure.

Nous espérons avoir montré que le rôle des sommations dans la procédure de conversion est très im-

portant. Sous le régime de la loi ancienne, la procédure ou les effets de l'adjudication dépendaient de leur signification. Depuis le décret-loi, l'usage des sommations est développé et, dans tous les cas, les créanciers inscrits ou à hypothèques légales reçoivent des sommations produisant les effets que nous nous sommes attachés à étudier. Certes, le décret-loi du 17 juin 1938 appelle des critiques, et nous n'avons pas craint de lui ménager les nôtres. Mais il faut néanmoins louer les rédacteurs du décret-loi pour leur réalisme. Ils ont compris l'importance des sommations tant dans le domaine de la procédure que du droit civil. Il nous reste maintenant à tirer la conclusion de notre étude.

CONCLUSION

Le décret-loi du 17 juin 1938 a très nettement amélioré la procédure de la saisie immobilière. La plupart de ses réformes sont heureuses et sont venues corriger certaines de ses défectuosités. Les sommations n'ont guère subi de modifications. Nous pouvons toutefois en relever trois principales. L'audience éventuelle est fixée en tenant compte du délai des ajournements. L'exploit de notification au procureur de la République est remplacé par la remise à ce magistrat d'une copie certifiée conforme par l'avoué de la sommation délivrée aux créanciers à hypothèques légales. Lorsque la poursuite n'est pas consommée dans un certain délai, le poursuivant doit lever un état complémentaire à la conservation des hypothèques et sommer les créanciers qui se sont fait inscrire depuis la transcription du commandement.

Nous nous sommes efforcés, au cours de notre étude, de rattacher les innovations apportées par ce texte à la jurisprudence ou à la doctrine antérieure. Mais, pour pouvoir porter un jugement d'ensemble, un certain recul est nécessaire. Comment sera-t-il interprété ? La véritable question réside dans ce point. Toutefois, dès à présent, il est permis de rendre hommage à ses rédacteurs qui, sans faire essentiellement œuvre de novateurs,

ont transformé le droit de la saisie immobilière de manière telle que le crédit hypothécaire ne pourra que s'en trouver amélioré.

Les sommations ne subissent donc, dans leur ensemble, que peu de transformations. La loi du 21 mai 1858 leur a donné leurs formes. Leurs effets ont été aussi sagement déterminés par elle. Le décret-loi n'a donc guère pu innover sur ce point.

Notre exposé montre surtout les lacunes de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Comme celle-ci est opérée sur les personnes et non sur les biens, le poursuivant est souvent dans l'impossibilité de connaître les anciens propriétaires, et les créanciers inscrits sur eux. Nous avons vu que le saisissant est déchargé de toute responsabilité s'il n'a pu les sommer. Il n'en reste pas moins qu'il est particulièrement choquant de voir leurs droits complètement méconnus. Il est certainement logique d'admettre que les hypothèques sont purgées. L'adjudicataire ne peut acheter un immeuble avec la possibilité de se voir troubler un jour dans sa propriété. Admettre le contraire serait dévaloriser les immeubles vendus sur saisie immobilière. Mais ce n'est pas la faute d'un créancier inscrit sur un précédent propriétaire si, une mutation n'ayant pas été transcrite, il ne peut être prévenu de l'adjudication. Il est vrai que, depuis un décret-loi de 1935, les aliénations entre vifs ne sont pas seules à être transcrites ; tous les actes

ou jugements déclaratifs de propriété doivent l'être. Il n'en demeure pas moins que l'organisation française de la transcription est très défectueuse. Il est regrettable que le système alsacien, celui des livres fonciers, ne soit pas introduit dans le reste du pays. Nous n'avons pas la prétention de croire que notre travail puisse rappeler l'attention sur la réforme de la transcription qui, depuis quelque temps, n'est plus à l'ordre du jour. Mais nous espérons avoir fait œuvre utile en montrant combien il importe de remédier à la transcription telle qu'elle est pratiquée actuellement. Les réformes heureuses du décret-loi du 17 juin 1938 se trouveront ainsi parachevées. Puisse le régime de la propriété se trouver consolidé et permettre une amélioration de la situation actuelle des créanciers hypothécaires !

SOMMATION DE PRENDRE COMMUNICATION
DU CAHIER DES CHARGES

L'an mil neuf cent trente-neuf et le

A la requête de.....

Pour lequel domicile est élu en l'étude de M^e....
Avoué, demeurant.... lequel est constitué et continuera
d'occuper pour lui sur la présente procédure de saisie-
immobilière et ses suites.

L'huissier soussigné fait sommation au ci-après nom-
mée, qualifié et domicilié :

De prendre communication au Greffe du Tribunal
civil de la Seine du cahier des charges y déposé par
M^e.... avoué, le.... pour parvenir à la vente sur saisie-
immobilière d'un immeuble sis à..... composé
..... tenant..... le tout cadastré....
..... le dit immeuble saisi sur..... demeu-
rant à..... rue..... suivant commandement de M^e
.... huissier à..... en date du..... enregistré
et transcrit le.... Vol. N^o.... au.... Bureau des
Hypothèques de.....

De faire tous dires et observations au dit cahier des charges, au plus tard trois jours avant l'audience éventuelle fixée au.....

Comme aussi de comparaître et se trouver à la dite audience éventuelle où seront jugées les contestations soulevées s'il y a lieu, défaut de suite, en la salle des saisie-immobilières du Tribunal civil de..... au Palais de Justice à.....

Lui déclarant que s'il y a ni dire ni observations audit cahier des charges, la fixation de cette audience sera considérée comme non avenue et qu'il sera passé outre à l'accomplissement des formalités de publicité et procédé à l'adjudication sur saisie-immobilières sur le cahier des charges tel qu'il a été rédigé et procédé tant en absence que présence.

Et dès à présent l'huissier soussigné fait sommation au ci-après nommé de comparaître et se trouve le..... à heure.... défaut de suite, à l'audience des Saisies-immobilières du Tribunal civil de..... au Palais de Justice, à....., salle ordinaire desdites audiences, date, lieu et heure fixés pour l'adjudication dudit immeuble.

Pour les créanciers à hypothèques légales, il y a lieu d'ajouter :

Avertissant en outre X... que, pour conserver son hypothèque légale sur l'immeuble exproprié, il est né-

cessaire de la faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication.

Pour le précédent vendeur, il y a lieu d'ajouter :

Déclarant en outre à X... qu'à défaut par lui de former sa demande en résolution (et de poursuivre la folle enchère) et de la faire mentionner à la suite du cahier des charges 3 jours au moins avant l'audience éventuelle dont il est ci-dessus parlé, il sera déchu définitivement à l'égard de l'adjudicataire du droit de la faire prononcer (ou de la poursuivre).

Vu : le Président de Thèse
SOLUS.

Vu : le Doyen
RIPERT

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

- BENOIT SAINT-PRIX. — Manuel de la saisie immobilière d'après la loi de 1841. Paris, 1859.
- BIOCHE. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale, V^e Saisie immobilière. Paris, 1867.
- BOITARD, COLMET et DAAGE. — Leçons de procédure civile.
- GLASSON. — 15^e éd. par Glasson.
- CARRÉ et CHAUVEAU. — Lois de la procédure civile et commerciale. Paris, 1880.
- CHAUVEAU. — Code de la saisie immobilière. Paris, 1882.
- GARSONNET et CÉZAR BRU. — Traité théorique et pratique de procédure civile, 3^e édition. Paris, 1913.
- GLASSON et COLMET-DAAGE. — Précis théorique et pratique de procédure civile, 2^e éd.
- GLASSON, TISSIER et MOREL. — Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3^e édition. Paris, 1932.
- HUET. — Traité de la saisie immobilière.
- OLLIVIER et MOURLON. — Commentaire de la loi du 21 mai 1858 portant modification des articles du Code de procédure civile sur les saisies immobilières et les ordres. Paris, 1858.
- PERSIL. — Commentaires de la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires des biens immeubles. Paris, 1841.

- PONT. — Traité des privilèges et hypothèques, 3^e édition.
- ROBERT. — Des demandes en nullité et la demande en résolution du vendeur impayé en matière de saisie immobilière. Thèse Bordeaux, 1905.
- RODIÈRE. — Traité de compétence et de procédure en matière civile.
- ROUSSEAU et LAISNEY. — Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative, t. VIII.
- SELIGMANN. — Explication théorique et pratique de la loi du 21 mai 1858 sur les articles modifiés des saisies immobilières et sur la procédure d'ordre. Paris, 1860.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1

PREMIÈRE PARTIE

La Procédure

CHAPITRE PREMIER. — LA PLACE DES SOMMATIONS DANS LA PROCÉDURE DE SAISIE IMMOBILIÈRE	15
CHAPITRE II. — LES SOMMATIONS	25
CHAPITRE III. — LA NOTIFICATION AU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE	34

DEUXIÈME PARTIE

Des personnes à qui des sommations doivent être adressées

CHAPITRE PREMIER. — LE SAISI	51
CHAPITRE II. — LES CRÉANCIERS INSCRITS	58
CHAPITRE III. — LES CRÉANCIERS À HYPOTHÈQUES LÉ- GALES	80
A) <i>Le mineur ou l'interdit</i>	82
B) <i>La femme mariée</i>	91
CHAPITRE IV. — LE VENDEUR DE L'IMMEUBLE SAISI ...	99

TROISIÈME PARTIE

Les effets des sommations

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — LES CRÉANCIERS INSCRITS	117
A) <i>Au point de vue procédure</i>	117
B) <i>Au point de vue droit civil</i>	120
CHAPITRE II. — LES CRÉANCIERS À HYPOTHÈQUES LÉ- GALES	130
A) <i>Au point de vue procédure</i>	130
B) <i>Au point de vue droit civil</i>	136
CHAPITRE III. — LE VENDEUR DE L'IMMEUBLE SAISI	139
A) <i>Au point de vue procédure</i>	139
B) <i>Au point de vue droit civil</i>	140
CHAPITRE IV. — LA CONVERSION DE LA SAISIE EN VENTE VOLONTAIRE	147
A) <i>Les créanciers inscrits</i>	147
B) <i>Les créanciers à hypothèques légales</i>	155
C) <i>Le vendeur de l'immeuble saisi</i>	156
CONCLUSION	159
BIBLIOGRAPHIE	167
